

المرجع فى التعليق على نصوص

القانون المدنى

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الإستئناف

المجلد الثالث

الإثراء بلا سبب - الفضالة - القانون

آثار الإلتزام - أوصاف الإلتزام



توزيع

المركز القومى للإصدارات القانونية

ت : ٧٩٥٩٢٠٠ - ٢٣٨٧٦١١ / ٠١٢

المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
المجلد الثالث

المرجع فى التعليق
على
نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالشرح وآراء الفقهاء والمذكرة الايضاحية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠٣ مقارنا بالتشريعات العربية

المجلد الثالث

الإثراء بلا سبب - الفضالة - القانون
آثار الإلتزام - أوصاف الإلتزام

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السابعة

مزيدة ومنقحة

٢٠٠٤

مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع

ت ٠٤٠/٣٣٣٩١٩٢

ص.ب ٥٣٧ طنطا

الفصل الرابع

الإثراء بلا سبب

الفصل الرابع
الإثراء بلا سبب
مادة ١٧٩

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٢ كويتى و١٨٠ سورى و١٨٢ ليبى و٢٤٠ - ٢٤٣ عراقى و١٤٠ - ١٤٢ لبنانى و ٣١٠ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

الإثراء بلا سبب لا يتحقق الا بتوافر شروط ثلاثة : أولها اثراء المدين أو اغتناؤه ولا يكون ذلك الا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ... والثانى ان يقابل هذا الاثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها والثالث الا يكون الاثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه بسبب قانونى يبررهما. فلا يشترط أن يظل الاثراء قائما الى وقت رفع الدعوى.. ولا يشترط كذلك الا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الاثراء ... ويلزم المثرى برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به الدائن .

م ١٧٩

الشرح والتعليق

المقصود بالاثراء بلا سبب[1]

الاثراء بلا سبب معناه ان كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني ، يلتزم بأن يرد لهذا الغير أقل القيمتين ، ما أثرى به هو ، وما افتقر به الغير .

وقاعدة الاثراء بلا سبب ، بهذا المعنى ، مصدر قديم من مصادر الالتزام ، يستند الى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، وهي بذلك ليست في حاجة الى تبرير . على أن قاعدة الاثراء بلا سبب ، وان كانت قد عرفت منذ القانون الروماني . الا أنها لم تكن مبدأ عاما تستخلص منه تطبيقات متفرقة ، وانما كانت حالات متنوعة لا تنطوي تحت مبدأ عام .

مصدر حق المفتقر في التعويض :.

ينشأ حق المفتقر في التعويض من واقعة مادية هي الاثراء المترتب على الافتقار دون سبب قانوني ولهذا فان مجرد تحقق الواقعة المادية ينشأ حق المفتقر فالحكم الصادر في الدعوى يكون حكماً مقررا لهذا الحق

التعويض عن الاثراء بلا سبب :

يقدر الاثراء بالقيمة المالية التي أضيفت الى ذمة المثرى ، أو قيمة المنفعة التي حصل عليها . وهو يقدر وقت وقوعه ، لأن

---

(١) د . / عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٩٤ ص ٣١٣ ومابعدها .

م ١٧٩

هذا الوقت الذى نشأ فيه التزام المثرى بتعويض المفتقر . فهو لا يقدر بقيمته وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم ، مع اضافة تعويض عن التأخير ان كان لذلك مقتض . ويلاحظ أنه لا عبرة بحسن أو سوء نية المثرى ، لأن التزامه بالتعويض يقوم على واقعة الاثراء فى ذاتها ، وهذا لا شأن لها بنيته .

ويقدر الافتقار بنفس طريقة تقدير الاثراء ، فإن الافتقار ان كان نقدا فإن مدى الافتقار هو عين مدى الاثراء واذا كان الافتقار تحسينات استحدثها المفتقر قدره مداه بما أنفقه المفتقر فى احداثه ويعطى أقل القيمتين أما اذا كان الافتقار منفعه استهلكها المثرى فيغلب ان يكون للافتقار والاثراء مدى واحد هو أجر هذه المنفعة فتعطى المفتقر قيمة هذا الاجر تعويضا غير ان الاثراء يقدر وقت تحققه و يقدر الافتقار وقت صدور الحكم [١] ، قياسا على التعويض عن الضرر فى دعوى المسئولية التقصيرية . والسبب فى اختلاف وقت تقدير الاثراء عن وقت تقدير الافتقار ، يرجع الى أن طبيعة الاثراء تسمح بتقديره عند وقوعه ، ولا أهمية لما يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص ، لأنه دخل بصفة نهائية فى ملك المثرى الذى يتحمل بعد ذلك ما يطرأ عليه من تغيير . أما الافتقار ، فهو كالضرر ، قابل للتغيير حتى وقت صدور الحكم ، ولذلك لا تسمح طبيعته بتقديره على وجه نهائى الا وقت صدور الحكم [٢] .

---

(١) ، (٢) راجع د. / عبد الودود يحيى ـ المرجع السابق ص ٣٢٧وما بعدها .
وراجع د. / السنهورى ـ المرجع السابق ج ١ ص ٤٨٩ ومابعدها

أحكام القضاء :

شرط افتقار المدعي هو شرط جوهري لدعوى الرجوع استنادا الى قاعدة الإثراء بلا سبب .

(الطعن ٣١٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٦٧٢)

متى تبين ان الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية الى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة باجراء رد عائد مقدر على ما يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى الا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فان مفاد ذلك ان ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى التكاليف لا يمكن ان يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استنادا الى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر اثراء بلا سبب قانونى لان العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما .

(الطعن ١٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٥٤٦)

المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التى تنص على أنه « لا يترتب على بطلان الاشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شئ من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من

الأحـوال » والمادة ٦٦ من القـانون رقـم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشـأن الرسوم القضائية ورسـوم التوثيق فى المواد المدنية التى أحالت اليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتى تنص على أنه « لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون الا فى الأحوال المنصوص عليها صـــراحة فيه» - لا تعنى الحالة التى لا يتم فيها اجراء الشهر لمانع قانونى يستحيل معه على المصلحة اجراؤه . وفى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدنى وهى تقضى برد هذه الرسوم اعمالا لقاعدة الاثراء بلا سبب . فاذا كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتبارا من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فان الحكم المطعون فيه اذا خلص فى نتيجته الى أحقية المطعون عليهما الأوليين فى استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٦٥٦)

مادام القانون لم يحدد ميعادا للطعن فى قرار لجنة التظلمات من تقدير الرسوم البلدية أمام المحاكم فانه يجوز المطالبة برد ما دفع من الرسوم بغير حـــق مادام الحق فى طلب الرد لم يسقط بالتقادم المقرر له فى القانون .

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٥٧)

متـى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ، ولا يمنع من استرداد غير المستحق .

(الطعنان ٢٩٠ ، ٣٠٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣١)

م ١٧٩

مؤدى نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه اذا تولى شخص عملاً لآخر ، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم ارادته ، وأدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص والى اثراء بالنسبة الى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى ، فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الاثراء أو الافتقار .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩١٩)

اذا كانت المادة ٤١١ / ٣ من قانون المرافعات السابق ، قد أجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان الاستناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ ، الى أحكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لان هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجه ، فان ابداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩١٩)

من المقرر انه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية ، فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره .

(الطعن ٩٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣ / ٤ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٥٩)

م ١٧٩

لا يلتزم القاضى فى تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى .

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٤س٢٥ ص٤٦٤)

الغلط فى تحديد الفئة الايجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونا ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره اثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الايجار .

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١١/٣/١٩٧٤)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - برفض دعوى رب العمل باسترداد ما دفع بغير حق - على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة (رب العمل) من وفاء بمكافأة نهاية الخدمة للعامل المطعون ضده والتزامها بما دفعته استنادا الى ما انتهى اليه من أن وفاءها تم طبقا لأحد الرأيين فى تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكان استخلاصه هذا سائغا اهتدى فيه بما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها فان ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه - من خطأ فى تطبيق القانون - يكون فى غير محله .

(نقض جلسة ٨/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٥٩)

اذ كان الثابت ان علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول

يحكمهاعقد ايجار مبرم بينهما ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية ، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر .

(الطعن٤٢١ لسنة٤٤ ق جلسة١٦ / ١١ / ١٩٧٧س ٢٨ ص١٧٠٣)

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة على باقى الورثة .

إما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الاثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها

م ١٧٩

الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق . وإذ كـان الطاعن قـد أسـس دعـواه على أنه قـام بسـداد الدين البـاقـــى للدائنة بعـد أن اتخـذت اجـراءات نزع الملكيـة ورفع الدعوى . لإلزام المطعون ضـدها بأن تدفع له نصيبهـا فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمـة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضـرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٧ ٪ حتى يمكن القول باستناده لدعـوى الحلول ، كـمـا أنه لم يطلب الفـوائد من تاريخ الحكم النهـائى طبقا لقواعـد الاثراء بلا سـبب وأوضح اضطراره لسـداد الدين توقـيا لاجـراءات التنفيـذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الاتفاق وهو سابـــق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١ لسنة٤٣ ق جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ٥٤٨

قواعد الإثراء بلا سبب وأحكام الفضالة ، مجال تطبيقها عند عدم وجود رابطة عقدية تحكم العلاقة بين الطرفين .

م ١٧٩

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن انه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد - المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيساً على قواعد الإثراء بلاسبب والفضالة فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٥ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٣٠)

التعويض عن الاثراء بلا سبب . تقديره بقيمة الافتقار وقت صدور الحكم . مؤداه . عدم استحقاق الفائدة عنه الا من وقت صدور الحكم النهائى به .

لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم - قد أقام قضاءه على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى فى حدود ما أثرى به

بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة - وكانت العبرة فى تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن هذا التعويض لا تكون الا من وقت صدور الحكم النهائى .

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٧٤١)

دعوى الإثراء بلا سبب . عدم قيامها حيث تقوم بين طرفى الخصومه رابطه عقديه. علة ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره.

(الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢ / ٥ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ٨٨١)

من المقرر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن عبء اثبات حصول الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائما على الدائن المفتقر.

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٤٢)

(الطعنان ٤٤٦٧ ، ٤٦٣٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٩٠)

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

م ١٧٩

المتصرف هو الذى يتحمل عبء الضريبه على التصرفات العقاريه ويؤديها عنه المتصرف إليه . للأخير الرجوع بما أداه على المتصرف المدين بها بدعوى الإثراء بلا سبب . بطلان كل شرط أو إتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة إلى المتصرف إليه.

يعتبر باطلاً كل شرط أو إتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة على التصرفات العقارية " إلى المتصرف إليه ، أى أن المتصرف هو الذى يتحمل عبء الضريبة ، ويؤديها عنه المتصرف إليه ، الذى يكون له الرجوع بما أداه على المتصرف المدين بدين الضريبة ، بدعوى الإثراء بلا سبب ، ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك.

(الطعن رقم٢٤٠٤لسنة٦٣ق - جلسة٣١/١/٢٠٠١لم ينشر بعد)

مادة ١٨٠

تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى ، كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٨١ والليبى ١٨٣ والعراقى ٢٤٤ و٢٦٣ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

ينشئ المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا مدته ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض ويقف على شخص من يلتزم بذلك وقد نص على هذا التقادم القصير الى جانب التقادم بالمدة الطويلة ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب وتحدد موعد هذا الانقضاء بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المفتقر بحقه فى التعويض .

م١٨٠

لم وضع الشارع معياراً أعم أنه فى جميع الأحوال تسقط بمرور خمسة عشر عاماً من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

أحكام القضاء :

سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثى. لا يتعلق بالنظام العام ، وإذ لم يثبت ان الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع فان ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩/٣/١٩٨٤)

سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقادم . مدته . ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وفى كل الأحوال إنقضاء خمس عشرة سنه على وقوع العمل غير المشروع نص المادة ١/ ١٧٢ مدنى . .

(الطعن ٦٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

تقدير التعويض عن الإثراء :

اذ تنص المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه لا يجوز ان تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها فان هذا النص لا يحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستأجر .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٦٨)

م ١٨٠

الغصب عمل غير مشروع . التزام مرتكبه بالتعويض . عدم التقيد في القضاء بريع الأرض المغتصبة بحكم م ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعي .

اذا كان الغصب باعتباره عملا غير مشروع ، يلزم من ارتكبه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتعويض الاضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الأقصى المقرر لإيجار الأراضي الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار اليه.

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٣/٥ س٢٥ ص ٤٦٤)

تقدير التعويض عن الاثراء بلا سبب. عدم الالتزام بحكم م٣٣ اصلاح زراعي .

لا يلتزم القاضي في تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعي .

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٣/٥ س٢٥ ص ٤٦٤)

تطبيقات للإثراء بلا سبب :

متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الاثراء على حساب الغير ، فان هذه القاعدة هي

مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد، فاذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها انما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر ان يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فانها تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٤٤)

اذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما فلامحل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٦٨س١٩ ص١٣٧١)

الغلط فى تحديد الفئة الايجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونا ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره اثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الايجار .

(الطعن ٥٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١١/ ٣/ ١٩٧٤س٢٥ ص ٤٨٨)

ابطال عقد البيع لنقص الأهلية . أثره . التزام ناقص الأهلية برد قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه . عدم التزامه برد ما

م ١٨٠

أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته . الالتزام بالرد . أساسه . الإثراء بلا سبب .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

ابطال العقد لنقص الأهلية . عبء اثبات اثراء ناقص الأهلية ومداه وقوعه على عاتق من يطلب الزامه برد ما دفع .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

حصول المؤجر على التعويض عن فقد ثمرات العين المؤجرة نتيجة العمل غير المشروع اثراء بلا سبب . علة ذلك .

(الطعن ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق -جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٢٤٦)

نقض الحكم . أثره . عودة الخصومة بين الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض . أحقية الخصم فى استرداد ما كان خصمه قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاضى جديد .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨١)

الإثراء بلا سبب . عبء إثباته . وقوعه دائماً على عاتق الدائن المفتقر .

من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٦٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٤٢)

١ - دفع غير المستحق

مادة ١٨١

(١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

(٢) على انه لامحل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه ، الا ان يكون ناقص الاهلية ، أو يكون قد اكره على هذا الوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٤ ليبى و٢٢٣ عراقى و١٨٢ سورى و ٢٦٤ كويتى و١٤٣ و ١٤٥ / ٣ لبنانى و م ٢٩٦ ، ٢٩٨ أردنى.

المذكرة الايضاحية :

والواقع ان من تسلم ما يدعى بعلم استحقاقه له لا يكون عليه الا اسقاط قرينة الخطأ فى الوفاء . فاذا أثبت الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى ، فيفرض انه أوفى على سبيل التبرع الا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقدم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان اكراه كما اذا كان قد فقد المخالصة وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى .

الشرح والتعليق

تتناول هذه المادة أحكام دفع غير المستحق فتتناول بيان حالات دفع غير المستحق .

ملاحظة : يراجع شرح المادة ١٨٢ .

أحكام القضاء :

متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير ، فان هذه القاعدة هى مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد . فاذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها انما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر ان يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فانها تكون قد أخطأت.

(الطعن ١١٥ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٤٤)[1]

التزام المستحق فى الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة ١٤٥ من القانون المدنى . فالحكم الذى يلزمه بالرد منعا من اثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدنى اذ أنها وردت فى شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفى منها .

(الطعن ٩٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٤٦)

الموسوعة الذهبية المرجع السابق ص ١٤٩ ج ٣ وما بعدها .

م ١٨١

اذا ثبت للمحكمة ان المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فانه لا يكون محقا فى استرداده.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٣)

تنص المادة ١٨١ من القانون المدنى على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون قد أكره على الوفاء - فاذا استخلصت محكمة الموضوع ان وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة اكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لاجراء البيع فعلا ، فان هذا الأستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ، لأن الاكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ مدنى يتحقق فى هذه الصورة .

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٣ ق -جلسة ٢١/٣/١٩٦٨ س ١٩ص٥٥٧)

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ولا يمنع من استرداد غير المستحق - فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفض دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٢٩٠، ٣٠٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١١/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص١٠٣١)

م ١٨١

النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه : «١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ٢ - على أنه لامحل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء» يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملــزم بما دفعه ، وأن الإكــــراه الذى عناه المشــرع بهـذا النص المبطل للوفـاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى ، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن ان يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها ، لما كان ذلك ، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل إلغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانوناً فان الوفاء تنفيذا له لا يتضمن إكراها على هذا الوفـاء لأنه تم بوجه حق ، كمـا أن وفـاء المطعـون ضـده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختيارا من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها ، فان هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٦١٨)

رد ما دفع بغير حق - حالاته . الوفاء بدين غير مستحق أصلا أو بدين زال سببه . إلتزام المدفوع له بالرد بزوال سبب

م ١٨١

الوفاء . الإستثناء . نسبة تبرع أو أى تصرف قانونى آخر الى الموفى .م ١٨١ . ١٨٢ مدنى .

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٢١٧)

رد مادفع بغير حق . لا محل له اذا كان الموفى يعلم انه غير ملزم بالوفاء . الاكراه الدافع على الوفاء المسوغ للرد .م ١٨١ مدنى . شرطه . قيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه . من سلطة محكمة الموضوع .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه « ١ - كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ٢ - على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء » يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الاكراه الدافع على الوفاء هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه الى الوفاء متى كان من شأنه الوسيلة المستخدمة ان تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه الى الوفاء ، وقيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه ومدى أثرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع لتعلق ذلك بالواقع .

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ١٦٨)

رد ما دفع بغير حق . لا محل له إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم بالوفاء . الإكراه المبطل للوفاء المسوغ للرد . شرطه . التقاضى والابلاغ . لايعتبران إكراها على الوفاء . علة ذلك .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٤٢)

م ١٨١

تمسك الطاعنون بأن وفاء المطعون ضده بالمبلغ المطالب برده كان عن ترو وبصيره ودون إكراه . عدم مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع دون أن يعرض لمدى توافر شروط الفقرة الثانية من المادة ١٨١ مدنى . خطأ وقصور .

إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتى يطالب الحكم بردها إنما دفعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب إيصالات تقدموا بها وأنه لم يكن قد أكره على هذا الوفاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويفسطه حقه من البحث والتحقيق ، وجرى فى قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن اثبات ما قرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين - الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧لسنة٦١ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣س٤٤ ص٤٥٢)

رد ما دفع بغير حق . لا محل له إذا كان الموفى يعلم أنة غير ملزم بالوفاء . الإكراه المبطل للوفاء المسوغ للرد . شرطه . التقاضى والإبلاغ . لا يعتبران إكراها على الوفاء .علة ذلك.

النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى على انه " لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير

ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى أو عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه. الذى يجيز ابطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبه فى نفس المكره ويعتبر وجه حق باعتبار ان الاعمال المشروعة قانونا لايمكن ان يترتب عليها ابطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لإنهما من الحقوق المباحه ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه الا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق الاضرار بالخصم.

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ق جلسة ٩/٢/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٤٥٢)

تطبيق المادة ١٨١ مدنى . مناطه. قيام الموفى بالوفاء بما ليس مستحقا من ماله . مؤداه. المدعى فى دعوى استرداد غير المستحق. ماهيته . الدائن الذى حصل الدفع من ماله . جواز استرداده ما دفع دون وجه حق من المدفوع له بلا سبب يخوله اقتضاء ما دفع له. (مثال لتسبيب معيب).

(الطعن ١٠٨٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٣/٦/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ١٨٢

يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد ان تحقق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٥ ليبى و١٨٣ سورى و٢٦٥ كويتى و١٤٥ / ١ ، ٢ لبنانى و١٦٩ سودانى و٢٢٣ / ١ و ١٣٦ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« ويقتضى العمل ان يكون من واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقا ان يقيم الدليل على أمرين : أولهما قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ، ويخضع بذلك للقواعد العامة فى اثبات التصرفات القانونية وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو بالبينة . .... أما الأمر الثانى فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته ويتيسر له ذلك : أ - اذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى أداه اطلاقا كما اذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به ، أو كما اذا قام أحد المتعاقدين فى عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه - ب - أو اذا اثبت أن سبب الدين لم يتحقق كما اذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق ويجوز المطالبة بالرد كذلك اذا

حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق قبل ان يعلم مصير الشرط - جـ - أو اذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه كما اذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك » .

الشرح والتعليق

تتناول هذه المادة أحكام دفع غير المستحق

أركان دفع غير المستحق:

وفقاً للمادتين السابقتين يتبين أن لدفع غير المستحق حالتين :

١ ـ الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الأمر .

٢ ـ الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ، ثم أصبح غير مستحق. (١)

الحالة الأولى :.

الوفاء بدين غير مستحق من بادىء الأمر وهو يقوم على ركنين.

١ ـ دين غير مستحق وقت الوفاء به .

٢ ـ عمل من أعمال الوفاء يشوبه عيب يجعله قابلاً للإبطال.

دين غير مستحق وقت الوفاء به :.

يجوز أن يقوم الشخص بوفاء دين لم يكن مترتبا فى ذمته

(١) راجع د / السنهورى ، المرجع السابق ص ٥١٦ ومابعدها

م ١٨٢

وقت الوفاء به ، ويرجع ذلك إما لأن الدين منعدم من الأصل ، أو لأن الدين مؤجل الاستحقاق ، ولكنه لم يستحق أو لأن الدين استحق ولكنه انقضى قبل الوفاء به :

١ ـ ويكون الدين منعدما من الأصل إذا لم يكن له وجود أصلا فى أى وقت ، كوارث يدفع دينا يظن أنه على التركة ثم يتضح ألا وجود لهذا الدين ، وقد يكون الدين منعدما من الأصل بالنسبة إلى الدافع ، وذلك إذا كان له وجود ولكن فى ذمة غير الدافع ، كشخص يدفع دين غيره ظانا أنه يدفع دين نفسه ، وقد يكون الدين منعدما من الأصل بالنسبة إلى المدفوع له ، وذلك إذا كان الدين مترتبا فى ذمة الدافع ، ولكن دفعه لغير الدائن ظانا أنه هو الدائن ، وقد يكون الدين أخيراً منعدماً من الأصل إذا كان مصدره عقداً باطلاً ، أو كان ديناً طبيعياً لا جبر فى تنفيذه .

٢ ـ وقد يكون للدين وجود ويكون مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق فالدين المعلق على شرط واقف إذا دفع يكون دفعه دفعاً لدين لم يستحق .

٣ ـ وقد يكون الدين ترتب فى ذمة الدافع للمدفوع له دينا صحيحاً واجب الأداء ، ولكنه انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، ثم قام الدافع بوفائه مرة أخرى بعد انقضائه ، مثل ذلك أن يكون الدين قد وفاه المورث ، ولم يعثر الوارث على المخالصة ، فوفى بالدين مرة أخرى ، فيكون قد دفع دينا غير مستحق وقت الوفاء .

الحالة الثانية :.

عمل من أعمال الوفاء يشوبه عيب يجعله قابلاً للإبطال :

في هذه الحالة يجب على الدافع أن يثبت ـ إلى جانب أن الدين غير مستحق أنه قام بعمل من أعمال الوفاء ، والغالب أن يكون هذا العمل هوالوفاء المباشر، ولكن يكفى أن يكون الدافع قد أعطى مقابلاً للوفاء ، أو أعطى إقرار بالدين ، أو قاص المدين في دين له ، أو قام بغير ذلك من أعمال الوفاء المتنوعة . فإذا أقام الدافع الدليل على أنه قام بوفاء دين غير مستحق ، فالمفروض أنه دفع عن غلط [١] وأنه لم يكن يعلم بأنه ملزم بالدفع ، وهذه القرينة القانونية قرينة تبررها الظروف ، فليس مفهوما لأول وهلة أن يدفع شخص دينا غير مستحق عليه إلا أن يكون هذا الشخص قد اعتقد أن الدين مستحق عليه فقام بوفائه . فالغلط ، هو العيب الذى يشوب الوفاء عادة ، مفروض لا يكلف الدافع إثباته .

وهذه القرينة القانونية تقبل اثبات العكس .

القرينة القانونية الثانية

أن علم الدافع بعدم مسئوليتة عن الدفع يكون حائلا من الرد وهى أيضا تقبل اثبات العكس .

أحكام القضاء :

يجوز استرداد ما دفع من رسوم وضرائب غير مستحقة أو فوائد تجاوز الحد الأقصى : فقد قضت محكمة النقض بأن « اذ

(١) راجع د /السنهورى ، المرجع السابق ، ج١ ص ٥١٧ ومابعدها

م ١٨٢

كانت الطاعنة تؤسس دعواها بطلب استرداد رسم الأيلولة وضريبة التركات على أنها مالكة للرقبة فى العقار بعد اشهار الغاء وقفه وأن حق الانتفاع قد آل اليها بوفاة الواقفة فلا يندرج هذا الحق فى أصول تركتها ولا يخضع لضريبة التركات أو رسم الأيلولة . ومن حقها استرداد المبالغ التى سددتها لمصلحة الضرائب لأنها غير مستحقة لها قانونا . ولما كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد مادفع بغير وجه حق ولا يعتبر طعنا فى قرار صادر من لجنة الطعن بحيث تخضع فى رفعها لميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ، بل يكون للطاعنة أن ترفعها الى القضاء مباشرة ذلك لأن الضريبة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول ان يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة ان تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر وانتهى الى أن الطاعنة أخطرت بالربط ولم تطعن فيه أمام اللجنة فى الميعاد فصار نهائيا ، ورتب على ذلك أن المبالغ موضوع النزاع أصبحت مستحقة لمصلحة الضرائب ولا يحق للطاعنة استردادها ثم قضى برفض دعواها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٩ س ٢٥ ص ١٠٨٧)

واستقر قضاء النقض أيضا على أنه « إذ متى كان إستناد الطاعنة الى الماده ١٨٢ من القانون المدنى يفتقر الى الدليل على

أن سبب التزامها قد زال - بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد أن كانت قد أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ الزائد فى مكافأة نهاية الخدمة الذى تطالبه برده ذلك أن الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة قد قدمت صورة طبق الأصل من المخالصة التى تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير أساس ».

(نقض جلسة ٨/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٥٩)

متى كان إستناد الطاعنة الى الماده ١٨٢ من القانون المدنى يفتقر الى الدليل على أن سبب التزامها قد زال - بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد أن كانت قد أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ (الزائد فى مكافأة نهاية الخدمة) الذى تطالبه برده ، ذلك أن الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة قد قدمت صورة طبق الأصل من المخالصة التى تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ٨/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٣٦٠)

رد ما دفع بغير حق . حالاته . الوفاء بدين غير مستحق أصلا أو بدين زال سببه . التزام المدفوع له بالرد بزوال سبب الوفاء . الاستثناء . أن ينسب إلى الدافع نية التبرع أو أى تصرف قانونى آخر . المادتان ١٨١، ١٨٢ مدنى.

م ١٨٢

مفاد نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء وفى هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد الا اذا نسب الى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانونى آخر ، والثانية أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذى كان مصدراً لهذا الالتزام ولا يتصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه كان ملتزماً به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا فان الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء .

(الطعنان١٧١٦، ١٨٦١لسنة٥١ق جلسة١٩ / ٤ / ١٩٩٢ س٤٣ص٦١٣)

مادة ١٨٣

(١) يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذ كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل .

(٢) على انه يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر . فاذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن ان يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الاجل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٦ ليبى و٢٣٥ عراقى و١٨٤ سورى و١٤٤ / ١ لبنانى و١٧٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ... فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ انه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات اضافية ، أن يطالب الدائن اذا لم يشأ ان يرد البناء الذى تسلمه الى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التى تقدمت الاشارة اليها ، وقيمة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة » .

مادة ١٨٤

لامحل لاسترداد غير المستحق اذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه ان الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين ، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٧ ليبى و١٨٥ سورى و٢٦٦ كويتى و١٤٤ / ٣ لبنانى و١٧١ سودانى و ٢٩٩ أردنى.

المذكرة الايضاحية :

« ..... رؤى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية فأسقط عنه الالتزام بالرد اذا ترتب على استيفائه ما أدى الى الغير الحاق ضرر بحقه .... أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وأما من ناحية القانون بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك .... وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم من تواطؤ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للايهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط وبذلك يكون التحليل قد هيأ للغير حق الرجوع على المدين ويلوح انه ينبغى ان يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة درءا لمثل هذا التحايل».

مادة ١٨٥

(١) اذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم ان يرد الا ما تسلم .

(٢) اما اذا كان سيئ النية فانه يلتزم ان يرد أيضا الفوائد والارباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيئ النية .

(٣) وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٨ ليبى و ٢٣٣ / ٢ عراقى و١٨٦ سورى و٢٦٧ كويتى و١٤٢و١٤٦ لبنانى و١٧٢ سودانى و ٣٠٠ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب فى ذاتها وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق ، فيراعى ان الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية ، ولا يلزم بالرد الا بمقتضى التزام شخصى ، وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق، انتقال ملك ما

م ١٨٥

يؤدى دون حق الى المدين ودخوله في ذمته ، ذلك ان هذا الوفاء وهو قابل للبطلان بحكم الحال ، لا يكون من شأنه نقل الملك، فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى بل بمقتضى استحقاق الغير له .

الشرح والتعليق

توضح هذه المادة الأحكام المختلفة لكيفية طلب المدعي والمدعى عليه في دعوى استرداد غير المستحق

١. **إذا كان المدفوع له حسن النية:** في هذه الحالة إما أن يكون قد تسلم نقوداً أو أشياء مثلية أو يكون قد تسلم أشياء عينية معينة بالذات .

في الحالة الأولى يجب على المدفوع إليه أن يرد ما تسلمه من نقود دون أن يوضع في الاعتبار سعر النقد .أما الثمرات والفوائد فلا يلزم بردها .

المدفوع عين معينة بالذات : في هذه الحالة يكون الدافع لاستردادها دعويان دعوى استحقاق باعتباره المالك وهذه دعوى عينية ودعوى استرداد باعتباره دافع لغير المستحق وهي دعوى شخصية .

٢. **إذا كان المدفوع له سيء النية :**

يلتزم برد الفوائد والارباح التي جناها وكذلك التي تعد في حينها من الشيء غير المستحق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية .

م ١٨٥

أحكام القضاء :

« تطبيق المادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون المدنى (قديم) يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما، اذ الشئ المأخوذ واجب الرد على كل حالة ، أما الثمرة فواجبة الرد اذا كان أخذ الشئ قد أخذ بسوء نية طالما انه لا حق له فيه . أما اذا كان أخذه اياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمر - فاذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هى أن زيدا كان يعتبر نفسه مستحقا فى وقف كذا وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقى المستحقين على اعتقادهم جميعا مليموا النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولى على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى نهائى لمصلحته . ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف فى السنين الماضية التى استولى بها على هذه الغلة ، فهذه الوقائع تدل على أن الذى أخذه زيد بدون وجه حق انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الذى كان واضعا يده عليه بواسطة الوقف ، وأن المال الذى كان يقبضه سنويا انما هو الثمرة الناتجة عن ذلك الحق العينى الذى أخذه بدون وجه حق . وإذن فالشئ الذى يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الانتفاع بالعين وهو ما حصل رده تنفيذا للحكم الشرعى أما الثمرة وهى الريع الذى كان يقبضه فغير واجب ردها ما دام أخذه أصل الحق المنتج لها ووضع يده عليها كان بسلامة نية » .

(نقض ٢ / ٥ / ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٢٢٣)

م ١٨٥

« انه وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تريس حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سئ النية في حكم المادتين ١٨٥ / ١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر اجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هذا الطعن

م ١٨٥

بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون » .

(نقض جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ مج فني مدني ص ٥٠٨)

التزام المستلم لغير المستحق برده مضافاً إليه فوائده . شرطه . أن يكون سيئ النية . اعتباره كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه برد غير المستحق م١٨٥ مدني .

(الطعن٥٠٧٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ١٨٦

اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى أثرى به .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٩ ليبى و ٢٣٤عراقى و١٨٧ سورى و٢٦٨ كويتى ١٧٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ..... اذا كان من تسلم الشئ غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء ، فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمه ما أثرى به ، وبوجه خاص فى حالة ضياع الشئ وحالة التصرف فيه بسوء نية . أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك الا بقيمة ما أثرى به . ولو كان سيئ النية ولا يلتزم بشئ ما اذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى ، وهو لا يؤدى كذلك الا ما قبض عن عوض، اذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون ان يلزم برد الشئ عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية .

الشرح والتعليق :

اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فى الشخص المستلم لغير المستحق وأبطل العقد بسبب نقص الاهلية فإن ناقص الاهلية

م ١٨٦

لايلزم ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى انه لايكون هناك التزام واجب السداد الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب .

أحكام القضاء :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم - اذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما اضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

مادة ١٨٧

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٠ ليبى و ٢٤٤ عراقى و١٨٨ سورى و١٧٤ سودانى ٣١١ أردنى .

الشرح والتعليق :.

توضح هذه المادة احكام سقوط الدعوى بشأن دفع غير المستحق حيث إن دعوى استرداد غير المستحق تسقط وفقاً للقواعد العامه فى الإنقضاء وفى السقوط وتتناول هذه الماده احكاماً خاصة لسقوط هذه الدعوى ويبين منها :ـ

أن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بأقصر المدتين .

١ـ ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الإسترداد ، أى من وقت أن علم الدافع بأنه دفع ديناً غير مستحق عليه .

م ١٨٧

٢ ـ خمس عشرة سنة من يوم قيام الإلتزام ، أى من يوم دفع غير المستحق ، حتى ولو كان المدفوع له سيء النيه .

أحكام القضاء :

وبأن « الجهل بالحق في استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فان هذا الجهل لا يمكن ان يكون من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى » .

(نقـــض جلســـة ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٢٥)

وبأن « الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف مبالغ بدون وجه حق بعد احالة قاض الى المعاش لخطأ وقعت فيه نتيجة عدم تقديمه شهادة ميلاده . يسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها فى استرداد هذه المبالغ طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى » .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س١٩ مج فنى مدنى ص ٦٨٦)

« متى كان الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف المبلغ المطالب باسترداده – قيمة بدل طبيعة العمل ومنحة الانتاج المنصرفة للطالب وأثناء ندبه للعمل قاضيا بقطاع غزه – يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علمها بحقها فى استرداده طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى وكانت الوزارة قد أقرت فى مذكرتها بتحقق هذا العلم فى .... إذ انقضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من التاريخ المذكور ولم تتخذ الحكومة من جانبها

إجراء قاطعا للتقادم ، فان حقها فى المطالبة بالمبلغ المذكور يكون قد سقط مما يتعين معه الحكم بعدم أحقيتها فى استرداده ، أو خصم أى جزء من مرتب الطالب استيفاء له » .

(الطعن ۳۰ لسنة ۳۹ ق - جلسة ٦ / ٦ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٤)

« النص فى المادة ۱۸۷ من القانون المدنى على أن « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » مقتضاه ان الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به » .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص١٦١٨)

بأن « دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ۱۸۷ من القانون المدنى ، ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن - المشترى - أن يرفع هذه الدعوى ، فانه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .

(نقض جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ مج فنى مدنى ص ٢١١)

م ١٨٧

القضاء بفسخ عقد البيع . أثره . انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه . حق البائع في استرداد المبيع . أساسه . استرداد ما دفع بغير حق المطالبة بإسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده . شرطه . صدور حكم نهائي بالفسخ . التقادم المسقط القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ مدني . بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم النهائي بالفسخ .

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٥٥ق -جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٩١س٤٢ ص٨٣٨)

سقوط الحق في استرداد ما دفع بغير وجه حق . مدته . انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم الوفاء بالالتزام أيهما أقصر .م ١٨٧ مدنى .

مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن الحق في الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به .

(الطعنان١٧١٦، ١٨٦١ لسنة٥١ق جلسة١٩ / ٤ / ١٩٩٢س٤٣ ص٦١٣)

الاقرار القاطع للتقادم . شرطه . أن يكون كاشفا عن نية المدين في الاعتراف بالدين .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاقرار القاطع للتقادم يجب ان يكون خاليا من اللبس وبصورة لا غموض فيها وتكشف عن نية المدين في الاعتراف بالدين .

(الطعنان١٧١٦، ١٨٦١ لسنة٥١ق جلسة١٩ / ٤ / ١٩٩٢س٤٣ ص٦١٣)

م ١٨٧

تحصيل المبلغ المطالب برده لإستحقاقه عند الوفاء به . صدور قانون بإزالة سبب مصدره . حق المدعي في استرداده باعتباره ديناً عادياً . سقوط الحق في الإسترداد بمضي خمسة عشر عاماً .

المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق بإعتبار أنه مستحقاً عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب الذى كان مصدراً له أصبح بقاءه تحت يد من حصله - بعد صدور هذا القانون - بغير سند ويحق للموفي استرداده باعتباره ديناً عادياً يسقط الحق في اقتضائه بمدة التقادم المنصوص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني .

(طعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق - جلسة ٩ / ٤ / ١٩٩٢ س ٤٣ ص ٦١٣)

تحصيل مكتب الشهر العقارى المبلغ المطالب برده باعتباره فرق رسم نسبي تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية وقت التحصيل . صدور قرار لاحق بإلغاء هذه التعليمات وعدم انقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور هذا القرار وحتى تاريخ رفع الدعوى بإسترداد هذا المبلغ . أثره . عدم سقوط الحق في الإسترداد بالتقادم .

لما كان الواقع الثابت في الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبي تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية في ١١ / ٥ / ١٩٧٨ فإنه يكون قد حصله بحق استناداً إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدور قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة

م ١٨٧

١٩٧٨ فى ١٥/٥/١٩٧٨ بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضاً أنه لم تنقض مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٥/٥/١٩٧٨ وحتى رفع الدعوى بتاريخ ٢٢/١/١٩٨٥ فإن الحق فى طلب استرداد المبلغ موضوع التداعى لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

(الطعن ٧٣٦ لسنة ٥٩ق -جلسة ٣/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤١١)

٢ ـ الفضالة

مادة ١٨٨

الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون ان يكون ملزما بذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩١ ليبي و١٨٩ سوري و٢٦٩ / ١ كويتي و١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٣ لبناني و١٧٥ سوداني و١٧٩ تونسي و ٩٤٣ مغربي و٣٠١ أردني .

المذكرة الايضاحية :

يجب ان تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة ، أولا : أن يكون الفضولي قد تولى شأنا من شئون غيره والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولي للقيام بهذا العمل فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها ، أما اذا عارض في قيام الفضولي بما تصدى له فتطبق قواعد الاثراء بلا سبب ما لم يكن الفضولي قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عاجلة كالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت ، ففي مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، فاذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد

م ١٨٨

الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير الا من وقت صدورها . ثانيا: ان يكون ما تصدى له الفضولي «شأنا عاجلا» فليس يكفي لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا. ثالثا: أن تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل . رابعا : أن يتولى الفضولي شأن الغير دون أن يكون «ملتزما بذلك» وعلى هذا الأساس لايعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولي شئون الغير بمقتضى عقد « كالوكيل » أو بمقتضى أمر من المحكمة « كالحارس » أو بمقتضى نص في القانون « كالوصي».

الشرح والتعليق:

توضح المادة ١٨٨ ماهية الفضاله وهي تولي شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون هناك ثمة إلزام عليه بذلك .

والفضاله لها أركان ثلاث :

١ - **ركن مادي:** وهو قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب آخر.

٢ - **ركن معنوي:** وهو أن يقصد الفضولي في قيامه بهذا الشأن العاجل مصلحة رب العمل .

٣ - **ركن قانوني:** وهو ألا يكون ازاء هذا الشأن العاجل ملتزماً به ولا موكلاً فيه ، ولا منهياً عنه.

اذا توافرت هذه الأركان الثلاثة[1] رتبت الفضاله التزامات في جانب الفضولي ، وفي جانب رب العمل.

---

(١) راجع د . / السنهوري ، المرجع السابق ـ ص ـ ٥٤٣ , وما بعدها . وراجع د . / عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ٣٤٣ وما بعدها. وراجع د . / انور سلطان - الموجز في مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٦ ص ٤٥٩ وما بعدها .

م ١٨٨

أحكام القضاء:

اذا كان المشترى قد دفع الى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه الى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولي استفاد منه المشترى والبائع في محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفي تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى الى البائع فليس في هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم ، اذ لا جدال في أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشترى بغير سبب .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ٤/٥/١٩٥٠)

متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولي بحكم القانون ان يطالب رب العمل بالمصاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها ، والتزم رب العمل في هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير اذ هو قد أفاد من عمل الفضولي ولا يتوقف الإلتزام على إرادة رب العمل ، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولي في استرداد المصروفات التي صرفها من وقت قيامه قصداً بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل.

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٢/٢/١٩٥٣)

اذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد ان بدأ فضوليا – على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية – الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لان هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقراً لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لايمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو ان يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن ٣٤٠ لسنة٢٦ ق – جلسة ٥ / ٤ / ١٩٦٢ س ١٣ ص٤١٤)

الفضالة – على ما تقضى به المادة ١٨٨ من القانون المدنى – تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك ، واذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن باقامة المبانى على الأرض انما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموصية فيها) فان أحكام الفضالة تكون غير منطبقة ، كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لان الوكالة لا تكون الا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل .

(الطعن٢٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة١٩ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ص ١٠٠٢)

م ۱۸۸

اذا كان الطاعن لم يسبق له التمسك لدى محكمة الموضوع باستحقاقه المبالغ المطالب بها على أساس الفضالة فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٣ / ٧ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١٠١)

لايكفى لتبرير قيام الفضالة وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٨٨ منه أن يكون ما يتصدى له الفضولى نافعا أو مفيدا بل لابد ان يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٣٨)

الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ و ١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٧٠)

الفضولى يجب ان تنصرف نيته الى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه ، فاذا انصرفت نيته الى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فان المستأجر اذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة الى

المالك لا يعتبر فضوليا ، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وانما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية.

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٠٣)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بألا يكون وحده هو مناط تحديد موقف كل منهما والتزاماته قبل الآخر فان تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٩١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٩)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن انه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد - المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة فى ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ .... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ،

م ١٨٨

ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٣٠)

مادة ١٨٩

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، في أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٠ سورى و ١٩٢ ليبى و٢٦٩ / ٢ كويتى .

أحكام القضاء :

الفضالة . ماهيتها . المادتان ١٨٨ و١٨٩ مدني .

الفضالة بإعتبارها من مصادر الإلتزام تتحقق طبقاً لما تنص عليه المادتان ١٨٨ ، ١٨٩ من التقنين المدني كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأناً لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر .

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ٩٧٠

مادة ١٩٠

تسرى قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٣ ليبى و١٩١ سورى و٢٧٠ كويتى و١٥٤ لبنانى و١٧٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يجب أن تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة ، وتعدل آثارها تفريعا على ذلك ، فاذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لاعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص وتعين الرجوع الى المبدأ العام .

أولا : أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره ، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل، فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها . أما اذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له، فتطبق قواعد الاثراء بلا سبب ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل

وأوجبت أداءه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت ، ففي مثل هذه الحـالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة .... فاذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير الا من وقت صدورها .... ويكون من أثر هذه الاجازة سريان أحكام الوكالة ، لو كان الفضولي قد قام بالعمل وهو يعتقد انه يتولى شأن نفسه. ويراعى في الحالة الأخيرة ان الوضع الذى تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الاثراء بلا سبب .

ثانيا : أن يكون ما تصدى له الفضولي شأنا عاجلا ، فليس يكفي لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيد ، بل لابد أن يكون ضروريا.

ثالثا : أن تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل ، فاذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولي وهو يتولى شأن الغير أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة .... ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه في وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنين على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالا عن الآخر كما هو شأن الشريك المشتاع عند ادارة المال الشائع .... واذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه فهي بمجردها كافية دون حاجة الى اشتراط انصرافها الى العمل لحساب شخص معين بذاته ... وفي هذه

م ١٩٠

الحالة يكسب رب العمل الحقيقي ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات .

رابعا: أن يتولى الفضولي شأن الغير دون أن يكون ملتزما بذلك ، وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما يتولى شئون الغير بمقتضى عقد كالوكيل أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس أو بمقتضى نص في القانون كالوصي .

الشرح والتعليق :

أركان الفضالة :

لكي تتحقق الفضالة لابد من توافر ثلاثة أركان :

١ ـ ان يقوم الفضولي بشأن عاجل لشخص آخر . وهذا هو الركن المادي .

٢ ـ ان يقصد ، في قيامه بهذا الشأن العاجل ، مصلحة رب العمل . وهذا هو الركن المعنوي .

٣ ـ ألا يكون ، ازاء هذا الشأن العاجل ، ملتزما به ولا موكلا فيه ولا منهيا عنه ، وهذا الركن يمكن ان يطلق عليه الركن القانوني[١] .

ماهية التصرف القانوني :

كيف يقوم الفضولي بتصرف قانوني : يصح ان يكون الفضولي وكيلا في الاصل عن رب العمل ، ولكنه يجاوز حدود

(١) راجع د/ السنهوري المرجع السابق ص٥٤٤ وما بعدها .

م ١٩٠

الوكالة عالما بذلك أو غير عالم ، فهو فيما جاوز فيه هذه الحدود فضولي . أو يستمر في العمل باسم الاصيل بعد انتهاء الوكالة ، سواء علم بانتهاء الوكالة أو لم يعلم ، فهو فضولي فيما قام به بعد انتهاء وكالته[١] .

ما يترتب على صدور التصرف القانوني باسم رب العمل:[٢]

الفضولي يقوم بالتصرف القانوني باسم رب العمل ، كأنه وكيل عنه دون ان تكون هناك وكالة ، ويترتب على ذلك :

١ ـ اذا توافرت جميع أركان الفضالة الاخرى ، وقع التصرف نافذا مباشرة في حق رب العمل كما لو كان الفضولي وكيلا عنه . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي .

٢ ـ ليس من الضروري ان يكون الفضولي ذا أهلية كاملة لمباشرة التصرف القانوني الذي تولاه باسم رب العمل ، شأنه في ذلك شان الوكيل . ويكفي ان يكون من أهل التمييز .

٣ ـ وعلى عكس ما تقدم يجب ان يكون رب العمل أهلا للتصرف القانوني الذي تولاه الفضولي عنه ، لانه يقع نافذا مباشرة في حقه كما قدمنا .

٤ ـ يخضع ، من ناحية الاثبات ، التصرف القانوني الذي تولاه الفضولي باسم رب العمل للقواعد العامة في اثبات التصرفات القانونية فاذا كان التصرف عقدا ، لم يجز اثباته فيما يجاوز عشرين جنيها الا بالكتابة أو ما يقوم والا بالاقرار أو اليمين.

---

(١) راجع الدكتور/ سمير تناغو - مصادر الإلتزام طبعة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ ص ٣٠٢ .
(٢) راجع الدكتور / السنهوري - المرجع السابق ص ١٧١٦ وما بعدها .

العمل المادى :

هناك رأى يذهب الى ان العمل الذى يقوم به الفضولى يجب ان يكون تصرفا قانونيا ويشير أستاذنا الدكتور السنهورى [١] الى ان هذا الرأى مرجوح فيصح ان يقوم الفضولى بعمل مادى كما يصح ان يقوم بعمل قانونى .

أحكام القضاء :

الاقرار بعقد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى بذلك المادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما أستقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى .

(الطعن ٦٤ لسنة ٢٣ ق – جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٥٧ س٨ ص ١٧٦)

لا يمكن إعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من الفضولى إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضرورياً بالنسبة لرب العمل .

(نقض ٥ / ٤ / ١٩٦٢ س١٣ ص٤١٤)

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص ١٧١٧ وما بعدها .

مادة ١٩١

يجب على الفضولي ان يمضي في العمل الذى بدأه الى ان يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه ان يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٤ ليبي و ١٩٢ سورى و ٢٧١ كويتي و ١٥٧ لبناني و ١٧٨ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل ارادى . ولما كان لرب العمل ان يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له ، لذلك كان واجب الفضولي ان يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر لرب العمل ان يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه ان يقوم بذلك .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة التزامات الفضولي وبين منها انه يلتزم بالتزامات اربعه تتحدث هذه الماده عن الإلتزام الأول وهو ان يمضي في العمل الذى بدأه أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه .

م ١٩١

وقد أراد المشرع بهذا الإلتزام أن يمنع التدخل فى شئون الغير عن خفه واستهتار . فمن تدخل فى شأن لغيره من غير أن يدعى لذلك وجب عليه ألا يتخلى عن العمل متى بدا له أن يتخلى ، بل يلتزم بالمضى فيما بدأه رعاية لمصلحة رب العمل . وهى المصلحة التى قصد الفضولى أن يرعاها . ولكن لا يلتزم الفضولى بإتمام العمل الا إذا لم يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . وسنرى ان الفضولى يجب عليه إخطاره بتدخله متى استطاع فإذا تمكن من ذلك - سقط عن الفضولى التزامه بإتمام العمل بل التزامه بالمضى فيه ، وأصبح من واجب رب العمل ، ومن حقه فى الوقت ذاته ، أن يباشر شؤونه بنفسه ، وأن يتخلى له الفضولى عن ذلك .[1]

وإذا كان العمل الذى تولاه الفضولى عملاً مادياً ، كتنقيه زراعة من دودة القطن أو إطفاء حريق ، وجب على الفضولى المضى فى تنقية الزراعة أو فى إطفاء الحريق حتى يأتى رب العمل ويباشر العمل بنفسه . أما إذا كان العمل الذى تولاه تصرفا قانونياً - سواء عقده باسم رب العمل أو بإسمه الشخصى - فواجبه هنا أيضا أن يمضى فى عملة ، فيتم ابرام التصرف القانونى ، ويقوم بالإجراءات التى يوجبها القانون كتسجيل التصرف أو قيده ، ثم يباشر تنفيذ التصرف إذ اقتضى الأمر ، فيؤدى ما أنشأه التصرف من التزامات ، ويطالب بما رتبه من حقوق ، باسم رب العمل أو باسمه الشخصى على حسب الاحوال - كل هذا حتى يتمكن رب العمل من مباشرة التصرف الذى عقده الفضولى نيابة عنه . فيمضى فى الاجراءات أو فى التنفيذ بنفسه . أما التصرف الذى عقده الفضولى باسمه الشخصى فيستمر هذا فيه حتى يتم تنفيذه لأنه هو المسئول عنه شخصياً ،

---

(١) راجع د . السنهورى المرجع السابق ص٥٤٧ وما بعدها.

م ١٩١

وليس لرب العمل ألا تعويضه عن التزاماته وإلا محاسبته عنه كما سيأتى .

الإلتزام الثانى : التزام الفضولى باخطار رب العمل لتدخله متى بدأه [1] ولا يكفى أن يمضى الفضولى فى العمل الذى بدأ به حتى يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . بل يجب إلى جانب ذلك أن يبادر إلى اخطار رب العمل بتدخله بمجرد أن يتمكن من ذلك ، فيستطيع رب العمل بعد هذا الإخطار أن يستعمل حقه من مباشرة العمل بنفسه.

---

(١) راجع د / أنور سلطان ، ص ٤٥٨

مادة ١٩٢

(١) يجب على الفضولى ان يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى، ويكون مسئولا عن خطئه . ومع ذلك يجوز للقاضى ان ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك .

(٢) واذا عهد الفضولى الى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه ، دون اخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

(٣) واذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين فى المسئولية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٥ ليبى ١٩٣ سورى و٢٧٢ ، ٢٧٣ كويتى و١٥٦ لبنانى و١٧٩ سودانى و١١٨١ تونسى و ٩٤٥ مغربى .

المذكرة الايضاحية :

« .... ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسئولية اذا كان الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده » .

م ١٩٢

الشرح والتعليق :

هذا النص يوضح الإلتزام الثالث للفضولى وهو الإلتزام ببذل عنايه الشخص العادى فى القيام بالعمل وهو يضع معيار الخطأ فى الفضالة وما يترتب عليه من آثار كما يبن احكام نائب الفضولى كما يقرر التضامن فى المسئولية إذا ما تعدد الفضوليون.

مادة ١٩٣

يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٦ ليبي و١٩٤ سوري و٢٧٤ كويتي و١٥٨ لبناني و١٨٠ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

يراعى ان الفضولي يلزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل .

الشرح والتعليق :

يبين من المواد السابقة ١٩١ ، ١٩٣ أن التزامات الفضولي هي[1] :

١ ـ أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.

٢ ـ أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك .

٣ ـ أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد .

(١) راجع د/ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ وما بعدها.

م ١٩٣

٤ ـ أن يقدم حساب لرب العمل عما قام به وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضاله.

ومصدر هذه الإلتزامات الأربعه هو القانون ويقيمها على أساس واقعة قانونيه هى قيام الفضولى بالعمل العاجل لحساب رب العمل ، وهذا العمل قد يكون عملاً مادياً أو يكون تصرفاً قانونياً .

مادة ١٩٤

(١) اذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لاحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ .

(٢) واذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٧ ليبى و١٩٥ سورى و٢٧٥ كويتى و١٥٢ لبنانى و١٨٢ سودانى و ٣٠٨ أردنى.

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة أثر موت الفضولى فتنقضى بموجبه الفضالة كما تنقضى الوكالة .

أما ورثة الفضولى فيلتزمون التزاماً شخصياً مباشرا بما يلتزم به ورثة الوكيل . (١)

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ، ص ٥٥١ وما بعدها.

مادة ١٩٥

يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل ، متى كان قد بذل فى ادارته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوه . وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه وان يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعهـــا ، وان يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولايستحق الفضولى أجرا على عمله الا ان يكون من أعمال مهنته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٨ ليبى و١٩٦ سورى و٢٧٦ كويتي و١٦٣ لبنانى و١٨١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .... إذ قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته ، وعلى وجه الخصوص ، بالتـــزام حسن الادارة ، بأن بذل العناية المطلوبة .... كان له أمور ثلاثة .... فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى . وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : فاذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل .... التزم هذا بها مباشرة ..... أما اذا تعاقد الفضولى باسمه شخصيا ..... ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولى ولكن

م ١٩٥

رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب ، ويلزم رب العمل من ناحية أخرى بأن يؤدى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز انزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، الى الحد المعقول ويكون للفضولى فى هذه الحالة ان ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشئ الى الحالة التى كان عليها من قبل ..... ويضاف الى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانونى، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى، استثناء من حكم القواعد العامة ، .... ويلزم رب العمل أخيرا ، بتعويض الفضولى تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل » .

أحكام القضاء:

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة عن باقى الورثة . إما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الإثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

« للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فان كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب باكثر من ذلك ، وأن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على

م ١٩٥

أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فان أثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي . أما أن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق واذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى .... لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء وواضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لايقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدء الطلب بها ، فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لايستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧س٢٨ ص٥٤٨)

مادة ١٩٦

(١) اذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن ادارته الا بالقدر الذى أثرى به ، مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

(٢) أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٩ ليبى و١٩٧ / ١ سورى و٢٧٧ كويتى و١٥١ / ٢ ـ ١٦١ لبنانى و١٨٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .....تفترض التزامات الفضولى - وهى التزام المضى فى العمل والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم الحساب - أهلية التعاقد فيه ..... فاذا لم يكن الفضولى أهلا للتعاقد فلا يسأل عن ادارته الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وقواعد المسئولية التقصيرية » .

مادة ١٩٧

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٠ ليبى و٢٤٤ عراقى و١٩٨ سورى و٢٧٨ كويتى و١٨٤ سودانى .

أحكام القضاء :

اذا كان المشترى قد دفع الى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه الى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز، فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولى استفاد منه المشترى والبائع فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى الى البائع ، فليس فى هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم اذ لا جدال فى أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشترى بغير سبب .

(الطعن ٩٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٥/٤)

م ١٩٧

متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولى بحكم القانون ان يطالب رب العمل بالمصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها وإلتزام رب العمل فى هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير إذ هو قد أفاد من عمل الفضولى ولا يتوقف الإلتزام على إرادة رب العمل ، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولى فى إسترداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصدا بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل .

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٥٣)

اذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين بعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية - الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لان هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ، ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٤١٤)

م ١٩٧

فضالة - أحكام الفضالة لا محل لإعمالها حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر فان تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بعد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله .

(الطعن ٩١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٢٦)

يتعين ان يكون الفضولى غير ملتزم بالعمل الذى أداه وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم لا يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه رب العمل على أساس قواعد الفضالة وأن كان يجوز اسناد ذلك الى دعوى الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها .

ان النص فى المادة ١٨٨ من القانون المدنى على أن « الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك » يدل على أنه يتعين ان يكون الفضولى غير ملزم بالعمل وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة ، و ان كان يجوز اسناد ذلك الى دعوى الاثراء بلا سبب اذا

م ١٩٧

توافرت شروطها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتى يجرى النقل على نفقتها - قد نهت مورث المطعون ضدهما عن دفع فرق النقل المقضى به فان ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهما الفرق فى أجر النقل استنادا الى قواعد الفضالة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد .

(الطعن ١٢٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨٠)

الفصل الخامس

القانون

مادة ١٩٨

الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠١ ليبى و٢٤٥ عراقى و١٩٩ سورى و٢٧٩ كويتى و١٢٠ لبنانى و١٨٥ سودانى ٣١٢ أردنى .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

أوجز المشروع إيجازاً بينا فيما يتعلق بالإلتزامات التى تصدر عن نص القانون مباشرة . وقد حداه على ذلك ما هو ملحوظ فى ترتيب هذه الإلتزامات وتنظيمها ، فكل التزام منها يتكفل ذات النص المنشىء له بتعيين مضمونه وتحديد مداه ، فمرجعها جميعاً أحكام التشريعات الخاصة بها . ومع ذلك ، فقد رؤى أن ينص استثناء على الالتزام بتقديم شئ . ذلك ان هذا الإلتزام لم يظفر بمكان فى سائر نواحى التشريع ، ولهذا أفرد له نص

خاص، أخذ عن المشروع الفرنسي الإيطالي . ويراعى أن هذا المشروع قد استلهم في هذا الشأن ما ورد من الأحكام في التقنين الألماني والسويسري .(١)

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي :

١ ـ كل التزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون ، باعتباره المصدر الأخير للإلتزامات والحقوق جميعاً . فمن الإلتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني ، أو عمل غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، ويرد في مصدره الأخير إلى القانون . ومنها ، على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد . ويراعى أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدراً وحيداً يتكفل بإنشاء الإلتزام رأساً ، ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه . وقد ساق التقنين اللبناني في معرض التمثيل للإلتزامات التي تصدر عن نص القانون التزامات الجوار ، والإلتزام بالإنفاق على بعض الأصهار . وقد تقدم أن التزامات الفضولي ، فيما يتعلق بالمضي في العمل ، والعناية المطلوبه ، وتقديم الحساب ، كلها ينشئها القانون رأساً ، وينفرد بذلك دون سائر مصادر الإلتزام .

٢ ـ وتنشأ الإلتزامات المقررة بنص القانون استقلالاً عن إراده ذوى الشأن فهي لا تقتضي فيهم أهليه ما (المادة ١٢٠ من التقنين اللبناني) . ومع هذا فقد يتطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الإلتزامات مراعياً في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإرادة . ومن هذا القبيل ما يقع من الإلتزامات على عاتق الفضولي ، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير تفضلاً أهلاً للتعاقد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ وما بعدها.

م ١٩٨

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام القانون كمصدر من مصادر الالتزام فالقانون هو مصدر جميع الالتزامات لان مصادر الالتزام تستمد منه (١) .

ويشير الاستاذ الدكتور سمير تناغو الى ان : فالقانون هو مصدر الالتزامات جميعا ، لان كل مصادر الالتزام تستمد قوتها من القانون ، فالقانون هو الذى جعل العقد مصدرا للالتزام . والقانون هو الذى جعل الارادة المنفردة مصدرا للالتزام ، والقانون هو الذى جعل العمل غير المشروع مصدرا للالتزام ، والقانون هو الذى جعل الاثراء بلا سبب مصدراً للالتزام ، ولكن طبقا لقانون السببية وتدرج الاسباب ، فان القانون ليس هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات ، ولكن مصدرها المباشر هو العقد أو الارادة المنفردة أو العمل غير المشروع ، أو الاثراء بلا سبب ، بحسب الاحوال ، أما القانون فهو المصدر غير المباشر لهذه الالتزامات . وهو المصدر الذى تستند اليه المصادر الاخرى وتستمد منه وجودها وقوتها .

ولكن فى بعض الاحوال ينشأ الالتزام عن القانون مباشرة ، بحيث لايكون له مصدر آخر غير حكم القانون الذى أنشأه . وبالنسبة لهذه الالتزامات تقرر المادة ١٩٨ مدنى ان « الالتزامات التى تنشأ عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها » .

---

(١) راجع د/ سمير تناغو مصادر الالتزام ، طبعة ٩٩ / ٢٠٠٠ ص ٣٥٤.

م ١٩٨

ومن الامثلة على الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة ، الالتزامات الموجودة في نطاق الاشرة ، كالتزامات كل من الزوجين في مواجهة الزوج الآخر . والالتزام بالنفقة فيما بين الزوجين . وفيما بين الاقارب .

ومن الامثلة على ذلك أيضا الالتزامات الناشئة بين الجيران بسبب الجوار ، كتلك التى تنشأ بسبب الحائط المشترك والحائط الملاصق ، أو بسبب ملكية الطبقات في المبنى الواحد ، أو بسبب الشيوع في الملك .

ومن أهم الامثلة على الالتزامات القانونية ، الالتزام بدفع الضرائب ، وهو التزام في مواجهة الدولة تمكينا لها من القيام بوظائفها خدمة المجتمع .

ومن الامثلة على الالتزامات القانونية ، التزامات الفضولي ، أما التزامات رب العمل فهى ناشئة عن الفضالة ، أو عن الاثراء بلا سبب .

أحكام القضاء:

قضاء الحكم بمسئولية مصلحة السكة الحديد عن ثمن البضائع الفاقده تأسيساً على أنها أخطأت خطأ جسيماً . احالته الدعوى إلى التحقيق بشأن أجره النقل المطلوبه لإثبات وقوع خطأ جسيم من المصلحة المذكورة في النقل - تناقض في أسباب الحكم توجب نقضه .

متى كان الحكم قد أسس مسئولية أمين النقل - مصلحة السكة الحديدية - على أنها أخطأت خطأ جسيماً فاستحق عليها

التعويض ـ أى ثمن البضائع الفاقده ـ وأحال الدعوى إلى التحقيق بشأن أجره نقلها لإثبات وقوع خطأ جسيم من المصلحة المذكورة فى النقل ـ فإن الحكم يكون متناقضاً فى أسبابه التى أقيم عليها متعيناً نقضه .

(الطعن ٣٢٥ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٥١٣)

ترتب المسئولية فى ذمه أمين النقل عند عدم قيامه بتسليم البضاعة إلى المرسل اليه ـ عدم درء هذه المسئولية عنه إلا بإثباته أن التسليم أو الضياع راجع لسبب قهرى ـ شرط ذلك : أن ترفع عليه الدعوى فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ .

مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقديه فإذا لم يقم بتسليم البضاعه إلى المرسل اليه كان مسئولا عن نتيجة اخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسئوليه إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٦٤٢)

رفع دعوى المسئولية على أمين النقل بعد مدة التقادم القصيرة المحددة فى المادة ١٠٤ تجارى ـ تمسك أمين النقل بهذا التقادم التزام المرسل بإثبات وقوع غش أو خيانه من الأمين أو عماله أدى إلى ضياع البضاعة ـ مسئولية أمين

م ١٩٨

النقل فى هذه الحالة مسئولية خطئيه قوامها الخطأ المدعى به عليه .

إذا رفعت دعوى المسئولية على أمين النقل بعد المدة المحددة فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة فعلى المرسل إذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعه كان مرجعه غشاً أو خيانة وقعت من جانب أمين النقل أو عماله إذ أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقديه بل مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به عليه.

(الطعن ٤٠٨ سنة ٢٢ق جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٥٦ س٧ ص٦٤٢)

مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعه ـ هى مسئولية مفترضة أصلاً طبقاً للمادتين ٩١، ٩٢ تجارى ، متى يعفى منها : إذا أقام الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل.

مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعه مفترضه أصلاً طبقاً للمادتين ٩١، ٩٢ من قانون التجارة ، ولا يعفيه منها إلا إقامته الدليل على القوه القاهره أو العيب فى البضاعه أو خطأ أو إهمال من المرسل فإذا تلفت البضاعه ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئاً من ذلك فإنه يتحمل مسئولية التلف ولا يكون المرسل هو المكلف بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة.

(الطعنان ٣٧٩، ٣٨٢ سنة ٢٢ق ـ جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ س٧ ص٧٦٧)

م ١٩٨

عدم انتفاء مسئولية وكيل النقل الأول بمسئولية وكيل النقل الأخير ـ المادة ٩٣ تجارى.

مسئولية وكيل النقل الأخير لا تنفى مسئولية وكيل النقل الأول الذى عهد إليه بالنقل فى جزء من الرحلة طبقاً للمادة ٩٣ من قانون التجارة .

(الطعنان ٣٧٩، ٣٨٢ سنة ٢٢ ق ـ جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٧٦٧)

تلف الشيء المؤجر بفعل شخص أجنبى غير المستأجر أو خدمة ـ لا محل لمساءلة المستأجر عن رد الشيء المؤجر فى نهاية العقد بحالته أو رد قيمته ـ المادة ٤٦٣ مدنى مختلط.

إذا كان تلف الشيء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستأجر أو عن فعل خدمة وإنما تنشأ عن فعل شخص آخر غير هؤلاء فلا محل لمساءلة المستأجر طبقاً للمادة ٤٦٣ من القانون المدنى المختلط عن رد الشيء المؤجر فى نهاية عقد الإيجار بحالته أو رد قيمته.

(الطعن ١٢٥ سنة ٢٣ ق جلسة ١١ / ٤ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٤١٣)

استخلاص الحكم من مطابقة الإسم التجارى الذى اتخذه الطاعنان لشركتهما باسم شركة المطعون عليه ـ وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين ـ اعتباره منافسة غير مشروعه استناداً إلى اعتبارات سائغه أوردها وعلى ما استمده من عبارات عقد تعديل الشركة بين الطرفين بغير مسخ أو تحريف ـ لا قصور.

م ١٩٨

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الإسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين الذين انفصلا من الشركة بعدم استعمال هذا الاسم ، كما استخلص الحكم من مطابقة الإسم الذى اتخذه الطاعنان لإسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبساً لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعه ، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف فإن ما انتهى اليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلها محل للنعى بالقصور فى التسبيب.

(الطعن٧٨سنة٢٥ق-جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٥٩ س١٠ص٦٥١)

ايضاح الحكم أركان المسئولية الموجبه للتعويض عن المنافسة غير المشروعه من خطأ وضرر وعلاقة سببية - لا قصور .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو اخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبساً فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن

وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور.

النص فى عقد التأمين على أنه لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والأضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسميا أو نتيجة لعدم العناية بها - عدم اعتباره من الشروط القائمه على التعسف والمناقضه لجوهر العقد - لا مخالفة فيه للنظام العام - مبناه الرغبة المشروعة فى الحد من نطاق المسئولية بإستبعاد بعض الحالات التى يكون من شأنها جعل الخطر أشد احتمالا.

إذا كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه - أن محكمة الإستئناف - بعد أن بينت أن الحكم الجنائى الذى قضى بإدانة سائق السيارة المؤمن عليها قام على تحميل تلك السيارة بأكثر من الحمولة المقررة بطنين وبأنها كانت فى حالة غير صالحة للعمل من حيث فراملها وعجلة قيادتها ، عرضت لما أدلت به شركة التأمين الطاعنه فى دفاعها من أن هاتين الحالتين لا تدخلان فى نطاق التأمين إذ نصت المادة الثانية من وثيقة التأمين على ان التأمين لايشملها - ولم تأخذ بهذا الدفاع وأسست وجهة نظرها فى التقرير بمسئولية الطاعنة عن دفع مبلغ التأمين على ان ما احتوته وثيقة التأمين من شروط مطبوعة - عددت فيها الحوادث والأضرار التى تعفى فيها الطاعنه من المسئولية - يوصل إلى القول بأن الشركة قد اعتبرت نفسها فى الواقع متحلله عن دفع التأمين عن الحوادث التى تقع نتيجة مخالفة القوانين واللوائح

عموماً - بما يترتب عليه عدم الإعتداد بهذا الشرط واهداره ، فإن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه يكون مخالفا للقانون - ذلك انه وان كان مؤدى ما انتهى إليه ذلك الحكم هو إعتبار وثيقة التأمين موضوع الخصومة الحالية والتى عقدت فى ظل أحكام القانون المدنى القديم عقد إذعان ، إلا أنه لا يتأدى من ذلك أن يهدر نص المادة الثانية بجميع ما تضمنه من الصور والحالات التى نص فيها على أن التأمين لا يشملها -ذلك أن ما يسوغ ابطاله فى هذه الحالة - انما يقتصر على الشروط التعسفيه التى تتناقض مع جوهر العقد بإعتبارها مخالفة للنظام العام ، ولما كان ما ورد بالبندين ثانياً ورابعاً من المادة الثانيه من العقد من أن التأمين لا يشمل بصفة خاصة ما يقع من الحوادث والاضرار نتيجة لتحميل السيارة بأكثر من حمولتها المقررة رسميا أو نتيجة لعدم العنايه بها (وهاتان الحالتان هما عماد الحكم الجنائى فى إدانة سائق السيارة المؤمن عليها) لا يعتبر من الشروط القائمة على التعسف والمناقضة لجوهر العقد ولا مخالفة فيها للنظام العام بل ان مبناهما الرغبه المشروعه فى الحد من نطاق المسئولية بإستبعاد بعض الصور التى يكون من شأنها جعل الخطر اشد احتمالاً، فإنه يتعين لذلك اعمال مقتضاها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر يكون متعين النقض .

(الطعن ٢٩٦ سنة ٢٥ ق جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٣٠)

المسئولية عن التنفيذ الجبرى.

م ١٩٨

ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فإن هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٦١١)

أخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدنى بغير بيان للأسباب التى دعته الى الأخذ بها هى - يجعله بمثابة حكم غير مسبب . ونقص الحكم فى الأسباب التى بنى عليها عائب له موجب لنقضه - فاذا كانت الدعوى تتحصل فى مطالبة ورثة ناظر الوقف برد مبالغ مشغولة بها ذمته بمقتضى سندات فلا يجوز للمحكمة ان تطبق القاعدة الشرعية التى فحواها أنه اذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف التى قبضها قبل وفاته فلا ضمان لجهة الوقف فى تركته . اذ ان الدعوى بهذا الوضع هى دعوى مدنية والناظر وكيل عن الوقف والمستحقين ، هذا فضلا عن أن القاعدة الشرعية التى طبقتها المحكمة لها شروط غير متوافرة فى هذه الدعوى .

(الطعن ٢٥ لسنة ١ ق - جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٣١)

التزام المحكمة الأهلية بالتثبيت من أنه أخذ بالقاعدة الشرعية على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها متى وجب العمل بها وحق محكمة النقض فى مراقبة ذلك .

م ١٩٨

متى كان العمل على مقتضى قاعدة من القواعد الشرعية واجبا فعلى المحكمة الأهلية - اذا رأت أن ترتب على هذه القاعدة حكما فى النزاع المعروض عليها - ان تتثبت من أنها قد أخذ بها على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها ، ولمحكمة النقض الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٨٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١١/٢/١٩٣٧)

مخالفة حكم من أحكام الشرع كان من الواجب الأخذ به فى الدعوى - خطأ .

اذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان من الواجب الأخذ به فى الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(الطعن ٨٦ لسنة ٦ ق - جلسة ٢٢/٤/١٩٣٧)

ان التمسك بتطبيق حكم من أحكام القانون هو من الأسباب القانونية البحت التى يجوز ابداؤها لأول مرة لدى محكمة النقض اذ هو لايعد من الأسباب الجديدة ، لأن الخصوم يعتبرون بطرح دعواهم أمام القاضى انهم يطلبون اليه ان يفصل فيها وفقا لأحكام القانون ، فمن الواجب عليه ان يبحث ولو من تلقاء نفسه عن حكم القانون فى واقعتها وينزل هذا الحكم عليها . فمن أنكر عليه خصومة التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة هذا التوقيع ، وقبل ان يثبت صحته ، ثم قضى ضده برد وبطلان العقد . يجوز له أن يحتج لدى محكمة النقض بأن الطريق الذى كان على خصومه أن يسلكوه فى الدعوى

م ١٩٨

انما هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٥٩ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

ان الشريعة الاسلامية والقوانين الدينية لليهود والنصارى وقوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الأحوال الشخصية ولا تجد فيه ما يستدعي وقف الدعوى لتفصل فيه محكمة الأحوال الشخصية المختصة به بصفة أصلية . ولا شك فى أنه متى وجب الحكم فى الأحوال الشخصية على مقتضى الشريعة الاسلامية أو القوانين الملية أو الجنسية فانه يكون على المحكمة ان تتثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى ، وتأخذ فى تفسيره بالوجه الصحيح المعتمد ، وهى فى ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض ، ولذلك لا يكون العمل بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واجبا على المحاكم الأهلية الا فى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص المحاكم الشرعية بنظرها بصفة أصلية ولا تفصل فيها المحاكم الأهلية الا بصفة فرعية .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٩/٦/٨)

ان الشريعة الاسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت فى ظلها قبل ترتيب هذه المحاكم وفى المسائل التى أحالها القانون اليها كالميراث والحكر . أما ما أخذه الشارع عنها وأدمجه فى القوانين كأحكام الشفعة وحقوق زوجات التجار فانه من القوانين

التى تطبقها المحاكم وتفسرها غير متقيدة برأى الأئمة ، ولمحكمة النقض الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٩/٦/٨)

ان الشريعة الاسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم النظامية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت قبل انشاء المحاكم الأهلية وفيما أحاله القانون عليها كالميراث والحكر وفى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض لها ولا تجد فيها ما يستدعى التقرير بوقف الدعوى حتى تفصل فى هذه المسائل المحاكم الشرعية المختصة بصفة أصلية. أما ما أخذه الشارع من أحكام الشريعة وطبعه بطابعة وأدمجه فى القوانين كأحكام المريض مريض الموت وأحكام الشفعة وحقوق الزوجات فى القانون التجارى . فانه يكون قانونا بذاته تطبقه المحاكم النظامية وتفسره غير متقيدة فيه بآراء أئمة الفقه الاسلامى . وعلى ذلك فكون الشريعة الاسلامية هى مصدر تشريع الشفعة لا يوجب التقيد بأداء أئمتها عند البحث فى هل ينتقل حق الشفعة بالأرث أم لا ينتقل.

(الطعن ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

المقرر شرعا ان كلام الواقفين يجب ان يفهم فى ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وأن عباراتهم يجب ان تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف الى أنهم أرادوه والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه بحيث لا ينظر الى كلمة أو عبارة بعينها بل الى مجموع الكلام كوحدة

م ١٩٨

كاملة ويعمل بما يظهر انه أراده وان أدى ذلك الى الغاء بعض الكلمات أو العبارات التي يتبين انه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو اطلاقه متى ظهر انه غير مراد ولا عبرة فى سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، فاذا كان الحكم قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدى اليه مجموعة عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فان النعى فى خصوصه يكون فى غير محله .

(الطعن ١٢ لسنة ٢٦ق (أحوال شخصية) جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٥٧ س٨ص ٥٨٨)

لا تثريب على محكمة الموضوع اذا هى رفضت الاستجابة الى ما طلبه الطاعن من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه ان التعامل فى سوق البصل بالأسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وأن البيع لا يتم على مقتضى عينة خاصة - ذلك ان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لم يكن مبناه ان ثمت عرفا تجاريا يناهض نصاً مفسراً وانما كان مبناه ان هذا العرف هو الذى يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ واذ كان هو ما استهدفه الطاعن بطلب الاحالة الى التحقيق فانه لا حرج على محكمة الموضوع اذا هى التفتت عنه وأخذت فى تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة .

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ٥٦٧)

الاستدراك الذى ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص

م ١٩٨

بالقانون هو وسيلة تتخذ لتدارك ما عسى ان يكون قد اكتنف النص الأصلى من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها ويعتبر التصويب عندئذ جزءا من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته فاذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى فهو تعديل له من جهة لاتملكه لا يجوز الا بصدور قانون آخر ولاينال من النص الأصلى الذى يتعين اعمال أحكامه .

(الطعن ٣٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٦٦ س١٧ص ٢٧)

اذ كان قد نص فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل جدول مرتبات أعضاء مجلس الدولة على أن الضرورة اقتضت ادراج نص فى القواعد الملحقة بجدول الوظائف يقضى بمنح الأعضاء الذين مضى على تاريخ آخر علاوة منحوها مدة سنة على الأقل من تاريخ نفاذ هذا القانون علاوة من علاوات درجتهم بالفئة الجديدة فى أول يولية سنة ١٩٦٤ على ألا تخل هذه العلاوة بموعد علاواتهم الدورية - فان هذا التقرير يعد استثناء من الأصل فلا قوام له بغير نص ، وبالتالى فان حذف المشرع النص على ذلك من المشروع بعد ادراجه فيه يدل على أن المشرع قصد ان يقيم تجانسا فى الحكم بشأن هذه العلاوة لدى كافة الهيئات التى تنظمها تشريعات خاصة ، أما بقاء عبارة المذكرة الايضاحية على حالها رغم حذف النص فهو سهو لا يؤبه له ولا يعتد به .

(الطعن ٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٦٦س١٧ص ١٥١٨)

م ١٩٨

لمحكمة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن المستندات المقدمة فى الدعوى تنفيذ طرفى العقد لالتزاماتهما المتبادلة فيه مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من أمانة وثقافة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، دون ما رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة ، تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٢٧٦ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢ / ٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٥٤)

الأصل فى المكافأة التى تصرف للعامل جزاء أمانته أو كفاءته والمنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ان تكون تبرعا من قبل رب العمل ، لا يلزم بأدائها ، ولا تعتبر جزءا من الأجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، الا اذا كانت مقررة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر . .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢ / ٢ / ١٩٧٢س٢٢ص ١٢٦)

استخلاص المحكمة ان العرف لم يجر فى الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهى التى احتسبتها المحكمة ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة . هذا الاستخلاص هو مما يدخل فى حدودسلطة المحكمة الموضوعية للأسباب السائغة التى استندت اليها .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢ / ٢ / ١٩٧٢س٢٢ص ١٢٦)

التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع . وإذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٧٨ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢س٢٣ص ٧٤٧)

العرف فى مسائل الأحوال الشخصية معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة ، دون ان يكون فى ذلك مخالفة للمذهب .

(الطعن ٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣ س٢٤ص ٢٥١)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع - فى مباشرة قضايا الطاعن - لدى المطعون ضده - محام - ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما أنتهت اليه ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض وكان لا محل لما يتحدى به الطاعن - محام - من أن ثمة عرفا يجرى بمجاملة المحامى لزميله بعدم اقتضاء اتعاب منه ، ذلك انه بفرض قيام هذا العرف ، فقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين فيه اذ التزم هذا النظر ، ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الأتعاب فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٤ / ٣ / ١٩٧٤س٢٥ص ١٢)

م ١٩٨

متى كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع ان يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فانه لا يجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقـــــض جلســــــة ١٩٧٥/٢/٥ س ٢٦ ص ٢٣٢)

ما نصت عليه المادة ٤٧ من قانون المحال العمومية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إلغاء أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية وجميع القوانين المعدلة والمكملة له لا أثر على لائحة التياترات إذ أنها صدرت مستقلة عنه .

(الطعن ٤٠٤ لسنة ٢٢ ق - جلســـة ١٩٥٦/٦/٧س٧ص ٦٩٢)

مجال تطبيق الأمر العسكرى رقم ٤٦٩ يختلف عن مجال تطبيق القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ، ذلك أن هذا الأمر تنطبق أحكامه فى الحدود المبينة به على جميع العمال فى مديريتى قنا وأسوان دون التقيد بما إذا كانت مناطق العمل بعيدة عن العمران أو غير بعيدة عنه ، فى حين ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ لا تنطبق إلا حيث يكون العمل فى المناطق البعيدة عن العمران والتى حددها وزير الشئون الإجتماعية ومن ثم فلا محل للقول بأن القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ قد نظم من جديد ما سبق أن نظمه الأمر العسكرى ٤٦٩ ولا يكون بالتالى ثمة محل للتحدى نص المادة الثانية من القانون المدنى فيما نصت عليه من انه يلغى التشريع السابق إذا صدر تشريع لاحق ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع.

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٢٥ ق - جلســة ١٩٥٩/١٢/١٧س١٠ص٨٢٠)

إنه وإن كان قد ورد في نص المادة ٤ / ٥ من معاهدة سندات الشحن التي أصبحت نافذة المفعول في مصر إعتبارا من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ - تحديد لإلتزام الناقل أو السفينة بتعويض مقداره مائة جنيه استرليني ، كما نص في المادة التاسعة منها على انه « يراد بالوحدات النقدية الواردة بها القيمة الذهبية » إلا أنه ليس لما ورد بهذين البندين أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب في مصر ، وهو ما صدر به مرسوم ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ ، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد نص في هذا الأخير على بطلان شرط الذهب « في العقود التي يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية » ولما كان هذا القانون معتبرا تشريعا خاصا متعلقا بالنظم النقدية والعملة وهي من النظام العام ، ومقررا بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية . فإنه لا يمكن القول بأن إنضمام مصر الى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم سنة ١٩٤٤ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو إستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف الى الإستثناءات الواردة في ذلك التشريع على سبيل الحصر ، وقد بدت رغبة المشرع المصرى جلية في الإبقاء على هذا التشريع الخاص بما تضمنه من أحكام خاصة ببطلان شرط الذهب وما ورد فيه من استثناءات ، فلم يضمن التقنين المدني الجديد نصوصا في هذا المعنى ، بل إن لجنة المراجعة قد حذفت من المشروع التمهيدى نص المادة ١٨٧ التي كانت تتناول بالتنظيم ماتضمنه هذا التشريع الخاص ، وذلك إعتبارا بأن ذلك النص يقرر حكما في مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص ، هو ذلك

م ١٩٨

المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وفي ذلك تأييد لما سبق بيانه من أن هذا التشريع الخاص يحكم المعاملات الداخلية والخارجية ، ويقضى ببطلان شرط الذهب في كليهما وسواء في ذلك أكان المشروط هو وجوب الوفاء بالذهب ، أو كان المشروط الوفاء بما يعادل قيمة الذهب ذلك ان إشتراط الوفاء في هذه الحالة الأخيرة بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا ، ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة.

(الطعن ٩٥لسنة ٢٥ ق - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٦٠س١ص١٢٦)

من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطته أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ، فإذا كان القرار الوزارى رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ الذى نص على قيام المصارف بإجراء التحويلات دون الرجوع الى اللجنة العليا لمراقبة النقد قد خول اللجنة العليا سلطة وضع وإصدار التعليمات التى يقتضيها حسن سير الأعمال فيما يتعلق بعمليات النقد الأجنبى وكان قرار اللجنة العليا بوجوب رجوع المصارف الى مراقبة النقد في حالة فتح إعتمادات أو إجراء مدفوعات بالدولارات الأمريكية أو الإسترلينى ، ليس من قبيل القواعد اللازمة لضمان حسن سير الأعمال فإن قرارى اللجنة العليا ومراقبة النقد بإيجاب رجوع المصارف الى مراقبة النقد في هذه الحالة يكونان مشوبين بعيب عدم الإختصاص .

(الطعن ٤٧٦لسنة ٢٦ ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٦٢س١٣ص٧٣٤)

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع وإذ كان القانون رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٣ لم ينص على إلغاء القاعدة الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/٢/٢٥ بأن يخصم من إعانة الغلاء بما يعادل نص علاوة الترقية أو العلاوة الدورية عند إستحقاق أيهما ولم يشتمل القانون سالف الذكر على نص يتعارض مع أحكام القرار المذكور وإنما قصد الى تنظيم جديد من حيث كيفية الخصم لا من حيث مبدئه فجعل هذا الخصم يلحق العلاوة ذاتها رأسا بمقدار النصف بدلا من ان يلحق الخصم إعانة الغلاء بمقدار نصف العلاوة وذلك بالنسبة للعلاوات التى إستحقت منذ نفاذه فإن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يبقى مطبقا من حيث طريقته فى الخصم بالنسبة للعلاوات التى استحقت فى مدة سريانه .

(الطعن ٩٤ لسنة ٢٦ ق « رجال قضاء » جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س ١٥ ص ٤٨٢)

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ س ١٧ ص ١٩٣٣)

إذ رأى الشارع إلغاء القاعدة المقررة بقانون (مرسوم التعريفه الجمركية) فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بإلتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق .

(الطعن ٣٧٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س ١٦ ص ٩١١)

إلغاء نظام قانوني معين ليستبدل به نظام قانوني جديد ، وإن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التي تتوافق مع القانون الجديد ، فإنها تبقى نافذة المفعول الى ما بعد صدور القانون الجديد ما لم ينص صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح .

(الطعن ٥٢٣لسنة ٣٥ ق - جلسة ٢/٦/١٩٧٠س٢١ص٩٥٦)

(الطعن ١٢٢لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٧٣س٢٤ص٦٨٢)

إذ كان القانون الجديد لبلدية الإسكندرية رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ قد إستبقى لبلدية الإسكندرية شخصيتها الإعتبارية العامة وإختصاصها فى تسيير النظام المالى للبلدية وحقها فى تحصيل الإيرادات لمواجهة ما تؤديه من خدمات خاصة للجماهير والإنفاق على المرافق العامة المنوط بها إدارتها والجهاز الإدارى للمدينة . فإن إلغاء الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ بتشكيل قومسيون بلدية مدينة الإسكندرية بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٦ لا يستتبع إلغاء لوائح الإدارة العامة السابق صدورها فى ظل الأمر العالى الملغى ، ومنها القرار الصادر بفرض رسوم بلدية على محال بيع الخمور فى ١٩٤٢/ ٢١/ ١٠ إذ لا تنطوى أحكام القرار المشار اليه على الغاء ما لا يتوافق مع أحكام القانون الجديد وإنما يبقى هذا القرار قائم حتى صدور قرار جديد بتعديله أو إلغائه .

(الطعن ٤٢٣لسنة ٣٥ق - جلسة٢/٦/١٩٧٠س٢١ص٩٥٦)

م ١٩٨

لا محل للإحتجاج بأن النص الأول - الوارد فى القانون القديم - قد ألغى ضمنا بالنص الثانى - الوارد فى القانون الجديد - لأن هذا الإلغاء لايكون إلا إذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه إعمالهما فيه .

(الطعن ٥ لسنة ٣٨ق « احوال شخصية» جلسة ٢ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ ص٥٦٤)

الأصل أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها ، وأن التشريع لا يجوز الغاؤه الا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا .

(الطعن ٤ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء» - جلسة ١ / ٦ / ١٩٧٢ س٢٣ ص٦٢٣)

التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى ، أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ س٢٣ ص٩٧١)

(الطعن ١٠٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٦٦٠)

إنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية الا ان القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها فى

موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة ، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع ، فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التى يقوم عليها ، ولاتجوز هذه القرارات حجية التشريع الا إذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

(الطعن٢٦لسنة٤١ق«رجال القضاء» جلسة٢١ / ١٢ / ١٩٧٢ س٢٣ ص١١٩١)

نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٩٩ منه - معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٤ - والفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من ذات القانون ، التى تقضى بسريان أحكام المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررا فيما يتعلق بالطعن فى قرار اللجنة الخاص بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نصوص صريحة قاطعة فى أن ميعاد الإستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب عن الأحكام التى تصدر من المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة تجارية المتعلقة بالطعون فى قرارات اللجان هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن المشرع وبمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت النطق به بدلا من وقت إعلانه ، على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات ، ذلك أن المشرع نفسه نص فى

١٩٨م

المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك » . فضلا عن أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والإجراءات ، فى حين أن النص فى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن ميعاد استئناف الأحكام المبينة فيها ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم إنما هو نص خاص ، والمقرر قانونا أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

(الطعن ٣٤٣لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣س٢٤ص٢٤٧)

إلغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانونى جديد وأن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى لا تتعارض مع النظام القانونى الجديد الا أن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذا للقانون القديم ، وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التى تتوافق مع القانون الجديد تبقى نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد ما لم ينص صراحة على إلغائها .

(الطعن ١٢٢لسنة ٣٨ق - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٣س٢٤ص٦٨٢)

إن ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الإبتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من حكم المادة ١٥ / ٤ من

القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ذلك ان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ إذ كل ما قصد بهذا التعديل هو جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من المحاكم الإبتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الإنتهائية فيما يتعلق بالإستئناف . كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو رفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة « بصفة نهائية » التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الإشارة اليه فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة « فى حدود نصابها الإنتهائى » حتى يوضح ان المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٤٠)

إستقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة . وأن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من

إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات . كما هو الحال فى دعوى إشهار الإفلاس .

(الطعن١٤٨لسنة ٣٩ ق - جلسة ٨/ ٥/ ١٩٧٥س٢٦ص٩٣٥)

إن ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استثناء من حكم المادة ١٥ / ٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ، ذلك ان القانون سالف الذكر، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى إلغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، تلك ان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، ذلك أن هذا النص ، هو نص عام لا يقرر سوى مبدأ الإلغاء الضمنى ولا ينصرف الى إلغاء النص الوارد فى قانون خاص ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الإستئناف رغم ما تمسك به الطاعن من بطلان الحكم الإبتدائى ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(الطعن ٦٢٢لسنة ٣٩ ق-جلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٧٥س٢٦ص١٠١٠)

(الطعن ٢٣٧لسنة ٤٠ ق-جلسة ١٢/ ٥/ ١٩٧٥س٢٦ص٩٧٦)

م ١٩٨

إذ كان المقصود بإلغاء التشريع نسخه مع رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر متأخر عنه بما يترتب عليه بطلان العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا ، بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ، و كان من الجائز أن يتم إلغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو الإقتصار على إبطال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم ان يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ ، وكان ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ - من أن ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صار إلغاؤه صراحة بموجب المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام النقض ، وقررت المادة ٢٩ منه إزالة التفرقة - فى ميعاد الطعن وإجراءاته - بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية ، وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة الى الأحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولا قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية ومسائل الأحوال الشخصية

ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، مما يدل على أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد ظلت منسوخة ضمنا لوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد ، مما يستحيل معه إعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للنص القديم وملغيا له . لما كان ذلك وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم لا يستطيل الى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره وظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ، وبقى ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الأحوال الشخصية موحدا ، لما كان ما تقدم ، وكان إلغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه ان يبعث من جديد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاه طالما لم ينص المشرع صراحة على العودة اليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات بمسائل الأحوال الشخصية والتى إستبقاها قانون المرافعات الحالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض تحكمه القواعد العامة فى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت المادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوما فإن هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية .

(الطعن ١٧ لسنة ٤٣ ق -جلسة ٥/١١/١٩٧٥س٢٦ص١٣٧٦)

م ١٩٨

المقصود بالقوانين المعدلة للإختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الإختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص على غير ذلك.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٩٤)

يعتبر التقنين المدنى الشريعة العامة فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والإستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هى الواجبة التطبيق أصلا ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلا عنها ويعتبر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاما خاصة ، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الأجرة وفى طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار اليها فيه ،وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد ، الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال ومن ثم ، فإن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدني ولا يسوغ القول بأن القانون

م ١٩٨

المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقا للمادة الثانية ملغيا بكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة البيان والتى كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى و بررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت إستثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومه الى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع و مما مفاده أن الماده الثانية سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل الى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ لكل من القانونين مجاله .

(الطعن ٨٣٩ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٧/٦/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٤٢٨)

القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر ، فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا . أما إذا كانت الإحالة مطلقة الى مابينه أو يقرره قانون آخر ، فإن مؤدى ذلك ان القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه

أمرا محددا فى خصوص ما أحال به وإنما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٥٠)

(الطعن ٢٣١٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٥٠)

(الطعن ١١٤ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٠٣)

إذ كانت لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ قد صدرت استنادا الى الإعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٢ وكانت القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية استنادا الى ذلك الإعلان الدستورى يكون لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة ، فمن ثم يكون للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . قوة إلغاء قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة المقررة بتشريعات سابقة بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكامه .

(الطعن ٢٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٨١٥)

القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا ، أما إذا كانت الإحالة مطلقة الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر فإن

م ١٩٨

مؤدى ذلك ان القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا في خصوص ما أحال به وإنما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما في ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير ، لما كان ذلك وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى على السيارات تنص على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنيه تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية مصر وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ، فإن قانون التأمين الإجبارى على السيارات المذكورة يكون قد ألحق بحكم المادة الخامسة منه ذلك البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٦ سنة ١٩٥٥ والخاص بتحديد المستفيدين من التأمين دون أن يتأثر بقاء هذا البيان بإلغاء قانون المرور المذكور وبالتالى يظل الوضع على ما كان عليه من أن التأمين الإجبارى على السيارة الخاصة لايشمل الأضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى هذا التأمين المسئولية المدنية عن وفاة أو إصابة هؤلاء الركاب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام شركة التأمين الطاعنة بالتعويض عن وفاة أحد ركاب السيارة الخاصة التى وقع الحادث من قائدها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٨٢)

(الطعن ٢٣١٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٥٠)

١٩٨ م

القواعد التنظيمية التى تضعها سلطة أعلى فى مدارج التشريع . عدم جواز إلغائها أو تعديلها من سلطة أدنى إلا بتفويض خاص .

(الطعن ٢٧١٤لسنة ٥٦ ق-جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٨٩س٤٠ص٣٦٦)

إلغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . علة ذلك . م ٢ مدنى .

(الطعن ٤١٩لسنة ٥٤ ق -جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٩٠س٤١ص٧٥٩)

إحالة القانون الى بيان محدد فى قانون آخر . أثره . إعتباره جزءا من القانون الأول دون توقف على سريان القانون الآخر . مثال « إحالة المادة الخامسة بق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ لقانون المرور الملغى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥» .

(الطعن١٠٥٣لسنة ٥٩ ق - جلسة١٤/ ١١/ ١٩٩٣)

(الطعن٩٨١لسنة ٥٨ ق-جلسة ٣١/ ١/ ١٩٩١)

الإسناد فى الالتزامات التعاقدية . ضوابطه . الأصل فيه إرادة الطرفين . عدم اتحاد إرادتهما . وجوب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا قانون الدولة التى تم فيها التعاقد . الإستثناء . العقود المتعلقة بشأن عقار . سريان قانون موقع العقار عليها . مؤداه . تعلق العقود بعقار موجود بمصر . أثره . سريان القانون المصرى عليها .

م ١٩٨

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع اعتد أساساً بالإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للإسناد فى الالتزامات التعاقدية ، فإذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة فى تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الإرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص فى الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على أن « .... قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار» وعلى ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عينى كعقد البيع .

(الطعن ٨٧١٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

قانون العمل . أحكامه آمره . تعلقه بالنظام العام . علة ذلك .

أحكام قانون العمل أحكاماً آمره متعلقة بالنظام العام لتنظيمها علاقات العمل وروابطه بما فى ذلك عقد العمل الفردى تحقيقاً للصالح العام وحماية للعامل وإيجاد التوازن بين حقوقه وحقوق صاحبة العمل .

(الطعن ٨٤٨ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢١/ ٥/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الباب الثانى

آثار الالتزام

الباب الثانى

آثار الالتزام

مادة ١٩٩

(١) ينفذ الإلتزام جبرا على المدين .

(٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٢ ليبى و ٢٤٦ عراقى و ٢٠٠ سورى و٢ لبنانى و١٨٦ سودانى و٣١٣ إردنى .

المذكرة الايضاحية :

يقصد من هذا النص الى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهرا . فللدائن بالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا أما عن طريق الوفاء عينا ، وأما عن طريق الوفاء بمقابل . أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر ....

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة التمهيد لاثار الالتزام واثار الالتزام هى

المترتبة على مصادره الصحيحة من عقد وعمل غير مشروع واثراء بلا سبب والقانون . وخصوصا العقد متى توافرت شروطه فإنه ينشىء التزام في ذمة المدين به . فالالتزام بالتعويض هو الاثر المترتب عن الفعل الضار .

مادة ٢٠٠

يقدر القاضي ، عند عدم النص ، ما اذا كان هناك التزام طبيعي . وفي كل حال لايجوز ان يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠١ سورى و٢٠٣ ليبى و٣ لبنانى و ٢٨١ كويتى و٢١٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ...... أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي تقسيما سهل المأخذ ، فيردها الى طائفتين : تنظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدني تناسخ حكمة ، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تقضى بتصالح المفلس مع دائنيه ، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية ، ويدخل في الثانية ما ينشأ واجبا أدبيا من الأصل ، كالتبرعات التي لا تستوفي فيها شروط الشكل ، والتزام الشخص بالاتفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا ، والالتزام باجازة شخص على خدمة أداها . ويتعين على القاضي عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية ان يتحقق أولا من قيام واجب أدبي وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعي الفرد أو في وعي الجماعة الى مرتبة الالتزام

الطبيعي وأن يستوثق في النهاية من أن اقراره على هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام » .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة احكام الالتزام الطبيعي .

ولقد رتبت المحاكم المصرية عن الالتزام الطبيعي في ظل التقنين الملغى نفس آثار ذلك الالتزام في المحاكم الفرنسية .

كما اوضح النص انه لا يجوز ان ينشأ التزام طبيعي مخالف للنص القانوني .

أحكام القضاء :

يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا ان لا يكون مخالفا للنظام العام ، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فانه اذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أي التزام طبيعي . واذن فمتى كان الحكم قد قرر ان دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعي لا يصح استرداده ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥س ٦ مج فني مدني ص٨٦١)

وان كان الدين ـ على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني في خصوص المادة ٣٨٦ منه ـ لا ينقضي قبل التمسك بالتقادم لمجرد انقضاء المدة المسقطة وانما يظل دينا أو التزاماً مدنياً الى أن يدفع بتقادمه مما مؤداه اعتبار ان هذا الدين رغم اكتمال

م ٢٠٠

مدة تقادمه مستحق الأداء مادام أن المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدني مستحق الأداء مما يخرجه من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدني بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين استرداده على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه الا أن مناط الاعتداد بهذا الوفاء وعدم أحقية المدين المدني في طلب استرداده أن يكون الوفاء صادرا من المدين عن رضا واختيار ولا اكراه عليه فيه وإلا جاز له المطالبة برده ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذا حصل تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموال المدين الموفى .

(الطعن ٢٠٤ لسنة ٤٧ق ـ جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٧٨)

مادة ٢٠١

لايسترد المدين ما أداه باختياره ، قاصدا ان يوفى التزاما طبيعيا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٤ ليبى و٢٠٢ سورى و ٤ لبنانى و٢٨٢ كويتى و٢١٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ويشترط لصحة الوفاء أن يقوم به المدين « من تلقاء نفسه » دون اجبار ، وأن يكون حاصلا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء ...... ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع ، فهو لم يؤدى وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز الرجوع فيه ، وانما أدى وفاء لما هو واجب دون أن تحدو نية التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى ، على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك . والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء بوجه عام ، دون اشتراط أهلية التبرع ، والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعا ، وبوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية وتصرفات المريض مرض الموت ».

م٢٠١

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة احكام قيام الالتزام الطبيعي .والاثار المترتبة عليه .

فكل عمل اختياري يقوم به المدين ويقصد به الوفاء في الحال وفي المستقبل لا يجوز الرجوع فيه .

ويجب ان يكون هذا الوفاء عن بينه واختيار ولا يكفي ان يكون الوفاء عن بينه واختيار وانما يجب ان يكون ذلك عن قصد من المدين وعلم تام من انه يفي بالتزام طبيعي [١] .

وكما يجوز الوفاء الاختياري يجوز كذلك الوعد بالوفاء بالالتزام مادام هذا الوعد صدر عن بينه واختيار .

---

(١) راجع د / السنهوري المرجع السابق ص ٨١٠ وما بعدها .

مادة ٢٠٢

الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٥ ليبي و٢٠٣ سوري ٦ ، ٨ لبناني و ٢٨٣ كويتي .

المذكرة الايضاحية :

« .... والحق أن الاعتراف لا ينطوي على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعي التزاما مدنيا بل هو انشاء لالتزام مدني ، يقوم الالتزام الطبيعي منه مقام السبب ... ومادام الاعتراف بالتزام الطبيعي لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه » . كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ « .... وهو في صيغته هذه لا يجعل من الاعتراف الوسيلة الوحيدة التي ينقلب بها الالتزام الطبيعي مدنيا » .

الفصل الأول

التنفيذ العينى

مادة ٢٠٣

(١) يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ممكنا .

(٢) على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٦ ليبى و٢٤٦ عراقى و ٢٠٤ سورى و ٢٨٤ كويتى و٢٤٩ لبنانى و١٨٦ سودانى و٣٨٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٥٥ أردنى[1].

المذكرة الايضاحية :

اذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الامكان فمن حق الدائن ان يستأديه، ومن حق المدين ان يعرض القيام به، ولا يجوز

(١) ويجرى نص المادة ٣٥٥ اردنى على النحو التالى .
يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا .
على انه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما .

م ٢٠٣

العدول عن هذا التنفيذ الى طريق التعويض الا بتراضى المتعاقدين ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العينى منزلة التزام تخييرى، أو التزام بدلى . فاذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا الا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عينا اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض.

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة متى يكون التنفيذ العينى للالتزام .

شروط التنفيذ العينى :

١ ـ ان يكون التنفيذ العينى ممكنا .

٢ ـ ان يطلبه الدائن او يتقدم به المدين .

٣ ـ ألا يكون فيه إرهاق ، او يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه الى التعويض يلحق بالدائن ضررا جسيما .

٤ ـ ان يعذر المدين .

أحكام القضاء :

التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار الى عوضه أى التعويض النقدى ، الا اذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا ، كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطلبه من تعويض نقدى .

م ٢٠٣

وعلى ذلك فاذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الادارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض . دون أن تعتبر باستدعاء المدعى عليه للرد دون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فان حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلســــــــــــة ١٦ / ١٢ / ١٩٤٨)

متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر « أن من حق المستأنفة استرداد منقولاتها . فلها أن تستردها وأن تطالب بقيمتها اذا لم توجد ولكنها لم تفعل هذا بل طلبت من أول الأمر الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها ، مع أنه كان ينبغى ان تطلب الحكم لها بتسليمها اليها عينا فاذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها ، وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بهذه المنقولات عينا اذا شاءت » . فان هذا الذى قرره الحكم لا عيب فيه ذلك بأن ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو ان يكون انذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا .

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٩ ق - جلســــــــــــة ١٢ / ٦ / ١٩٥٢)

التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه الى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى ارهاقـــا للمــدين وبشرط الا يلحق ذلك ضررا جسيمــا بالدائن . واذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ

م ٢٠٣

العيني من شأنه ان يضر بالدائن ضررا جسيما فانه لا تثريب عليها اذ هي أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني ولا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك .

(الطعن ٤٢٤ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٤/٤/١٩٥٥)

القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكملة للأعمال المتفق عليها في العقد ، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد الا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى ان يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد .

(الطعن ٤٥ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٦١١)

لئن كان الأصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضي به المادة ٢٠٣/٢ من القانون المدني أساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين اذ يجوز في هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة) اذ يشترط

لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنه بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١ / ٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٢١)

تنفيذ الالتزام - أما أن يكون عينيا أو عن طريق التعويض - التعويض قد يكون نقديا أو عينيا .

تنفيذ الالتزام أما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالالتزام .

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠ / ٥ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٥٨)

مؤدى النص فى المادتين ٢٠٣ / ١ و ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن ان

م ٢٠٣

يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق جلسة٢٠/ ٦/ ١٩٧٩ س٣٠ع٢ ص٧٠٣)

(الطعن ١٧٠٠لسنة ٥٠ ق جلسة ٤/ ٦/ ١٩٨١س ٣٢ ص ١٧٢١).

إستحقاق التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام . شرطه. اعذارالمدين . حصول الاعذار بإنذار المدين على يد محضر أو بأية ورقة رسمية تعلن إليه بناء على طلب الدائن لتكليفه بالوفاء.

لما كان الاعذار إجراءاً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك ـ وكان المقصود بالاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في التزامه ـ والأصل فى الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقه رسميه يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقه إلى المدين بناء على طلب الدائن ـ لما كان ذلك وأن الانذاران الموجهان من الطاعن إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٧/ ٤/ ١٩٦٩، ١٩/ ٨/ ١٩٧٠ ـ والمرفقان بملف الطعن ـ لم يتضمنا دعوى الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بإلتزامها بتمكينه من تنفيذ باقى الأعمال المسنده إليه بمبنى الحقن والبتومين بالسد العالى ـ والتى يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعته من تنفيذها ـ وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى كذلك ـ على الاعذار بالمعنى الذى يتطلبه القانون ـ وكان عقد المقاوله المحرر

عن هذه الأعمال ـ والمرفق بملف الطعن ـ قد خلا من النص على الاعفاء من الاعذار ـ فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض طلب التعويض لتخلف الاعذار يكون قد صادف صحيح القانون.

(الطعن١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٤س٣٥ ص٦٤٥)

مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى كما أنه يشترط ان يكون التنفيذ العينى ممكنا والا يكون فى تنفيذه ارهاق للمدين وأن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا .

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٣٠/٥/١٩٨٤س٣٥ ص ١٥١١)

حكم القاضى . قيامه مقام التنفيذ العينى فى الالتزام بعمل شرطه .

(الطعن١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٢/٣/١٩٨٦ س ٣٧ ص ٢٨٧)

الأصل تنفيذ الالتزام عينا . الاستعاضة عنه بالتعويض . شرطه . استحالة التنفيذ العينى أو اتفاق الدائن والمدين على التعويض صراحة أو ضمناً . المادتان ١/٢٠٣ و ٢١٥ مدنى .

(الطعن ٧١٢ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٨/٢/١٩٨٧س ٣٨ ص ٤٦٩)

الأصل تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً . التنفيذ بطريق التعويض . شرطه المادتان ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى . تسود المدين عن تنفيذ التزامه العقدى . خطأ موجب للمسئولية .

(الطعن ٢٦٠لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٧س ٣٨ ص١١٢٩)

م ٢٠٣

الاعذار . ماهيته . لا موجب له . متى أصبح التنفيذ العينى غير ممكن.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ١١٢٩)

العدول عن التنفيذ العينى إلى التعويض النقدى رخصة لقاضى الموضوع . شروطها. تقدير مدى الإرهاق الذى سيصيب المدين نتيجة تنفيذ التزامه عينا. من سلطة محكمة الموضوع.

العدول عن التنفيذ العينى إلى التعويض النقدى رخصة لقاضى الموضوع يجب لاستعمالها عدة شروط من أهمها ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين وبشرط ألا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، وتقدير مدى الإرهاق الذى سيصيب المدين نتيجة تنفيذ التزامه عيناً هو مما يدخل فى السلطه التقديريه لمحكمة الموضوع.

(الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٥ / ٦ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٠١٦)

الأصل تنفيذ الالتزام عيناً . الاستعاضة عنه بالتعويض .شرطه. ألا يكون ممكناً . المادتان ٢٠٣، ٢١٥ مدنى . عرض المدين ـ بعد رفع الدائن دعوى التعويض عليه ـ أن ينفذ التزامه عيناً .مؤداه. التزام الدائن به متى كان جدياً.

النص فى المادة ٢٠٣ / ١ من القانون المدنى على أن « يجبر المدين بعد اعذاره .... على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً ....» وفى المادة ٢١٥ منه على أنه « إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ....» يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ على أن الأصل هو تنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً متى كان ذلك

م ٢٠٣

ممكناً ولا يصار إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى بخطأ المدين أو كان هذا التنفيذ مرهقاً له دون أن يكون العدول عنه ضاراً بالدائن ضرراً جسيماً ، فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا ـ وكان ذلك ممكناً وجاداً ـ انتفى منذ هذا التاريخ موجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ـ إذ البين من الأوراق أن الجهتين المطعون ضدهما عرضتا بمذكرتهما المقدمه الجلسه .... أن تقوما بتنفيذ التزامهما عيناً وهو ما لا يعد طلباً جديداً فى الإستئناف ، وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن التنفيذ العينى ممكن ، وهو مالا يتغير أثره برفض الطاعن هذا التنفيذ.

(الطعن ١٧٨٠لسنة ٥٣ق ـ جلسة ٢٣/ ١/ ١٩٩٠ س٤١ص ٢٣٣)

لئن كانت المادة ٢٠٣/ ١ من القانون المدنى أوجبت حصول الاعذار عند المطالبة بالتنفيذ العينى الا أن الإعذار ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى ، والإعذار هو وضع المدين فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ويكون ذلك بانذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها إعذاراً .

(الطعن ١٤١٤لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٢٠/ ٢/ ١٩٩١ س٤٢ ص٥٢٣)

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٢٦/ ١/ ١٩٨٩ س٤٠ ص٢٩٥)

م ٢٠٣

من المقرر ان الأصل وفقا لما تقضى به المادتان ٢٠٣/١ ، ٢١٥ من القانون المدنى هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار الى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، وأن تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعنان ٢٤٦٩، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١ س ٤٢ ص ١١٢٩)

الالتزام بأداء مبلغ من النقود . الأصل فيه أن يكون بالعملة الوطنية التزام المدين بالوفاء بدينه بعمله أجنبيه . صحيح . وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى . القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ .

(الطعن ٨٥١ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٤/٢/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٤٨٢)

(الطعنان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق ، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ٧/١٢/١٩٨٨)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٣/١/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٧)

التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبيه . صحيح . قيد وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف . لا أثر له فى صحة التزامه .

(الطعن ١٥٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٤٤)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٣/١/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٧)

طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام ، جواز الجمع بينهما .

م ٢٠٣

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الإلتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض فى حالة استحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٧ / ٤ / ١٩٩٤ س٤٥ ص٦٦٣)

طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام . عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين . أثره. للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره . قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلى ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت للقاضى أن ذلك غير ممكن أو فية إرهاق للمدين فلا علية إن حكم بتعويض يراعى فى مقدارة قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبة الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق ـ جلسة ٢٤ / ٦ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الوقائع

في يوم ٢٠٠١/٩/٢٦ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٩ في الاستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ ق القاهرة وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

وفي نفس اليوم أودع الطاعن مذكرة شارحة .

وفي ٢٠٠١/١٠/٣١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن .

وأودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا ونقضه موضوعا .

وبجلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فرأت انه جدير بالنظر فحددت جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها ـ و المحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / ...... والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه

وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٣٦١٠ لسنة ٩٩ مدنى محكمة جنوب الجيزة الابتدائية على الطاعن بطلب الحكم بتسليمه الارض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٩٧/٢/٢١ بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد قال شرحا لدعواه انه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن الارض مشار النزاع لقاء ثمن مقداره ٤٣٥٠٠ جنيه سدد منه مبلغ ٨٥٠٠ جنيه عند التعاقد على ان يستحق باقى الثمن فى موعد غايته ١٩٩٧/٣/١٥ الا ان الطاعن امتنع عن استلام باقى الثمن وأقام الدعوى رقم ٢٨١٩ لسنة ٩٧ مدنى محكمة الجيزة الابتدائية وقضى فيها بفسخ عقد البيع سالف الذكر وقضى فى الاستئناف رقم ١١٥/٧٦٨٣ ق القاهرة بإلغاء ذلك الحكم وبرفض الدعوى ومن ثم فقد أقام الدعوى. قضت المحكمة برفض دعوى التسليم بحالتها. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٧٧ لسنة ١١٧ق القاهرة، بتاريخ ٢٠٠١/٨/٢٩ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبتسليم أرض النزاع للمطعون ضده. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للمطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيانها يقول انه قدم أمام محكمة الاستئناف حافظة مستندات طويت على شهادة

مطابقة رسمية صادرة عن مكتب السجل العينى بالجيزة وشهادة رسمية بالتأشيرات والعقود الواردة بالسجل العينى ومدون على وجه الحافظة ان دلالة هذه المستندات هو عدم قبول دعوى التسليم لقيام البائع ـ الطاعن ـ ببيع أرض النزاع مرة ثانية لشخص آخر قام بتسجيل عقد شرائه بالسجل العينى وانتقلت اليه الملكية وتسليم الارض بما يستحيل تنفيذ التسليم المطلوب الحكم به فى الدعوى ، ورغم ان الحكم المطعون فيه أورد تلك المستندات فى أسبابه الا انه لم يتعرض لدلالتها ، كما أطرح دفاعه الوارد على وجه الحافظة ايرادا وردا رغم انه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واعتبر ان تصرف الطاعن ببيع عين النزاع لآخر لا أثر له رغم قيام المشترى الثانى بتسجيل عقد شرائه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لإجبار المدين البائع على تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة الى المشترى ان يكون هذا التسليم ممكنا وان تمسك الطاعن باستحالة تنفيذ الالتزام بتسليم العقار لانتقال الملكية لآخر بالتسجيل وتقديمه المستندات للتدليل هذا الدفاع يعد دفاعا جوهريا مؤثرا فى النتيجة التى ينتهى اليها الحكم وانه يترتب على عدم بحث هذا الدفاع وعلى الالتفات عن دلالة المستندات المؤثرة فى حقوق الخصوم بطلان الحكم لاخلاله بحق الدفاع وقصور أسبابه . لما كان ذلك ، وكان البين من حافظة المستندات المقدمة أمام محكمة الاستئناف ان الطاعن تمسك بدفاع مؤداه عدم قبول دعوى تسليم العقار لاستحالة تنفيذ الالتزام بالتسليم لانتقال ملكية العين مثار

النزاع الى آخر سجل عقد شرائه بالسجل العينى واستلمها ووضع اليد عليها وقدم المستندات المنسوب صدورها الى مكتب السجل العينى بالجيزة للتدليل على صحة هذا الدفاع الا ان الحكم المطعون فيه أطرح دلالة هذه المستندات رغم انها مؤثرة فى حقوق الخصوم وقضى فى موضوع الدعوى بالزام الطاعن بالتسليم دون ان يعرض لدفاع باستحالة التنفيذ ايرادا وردا رغم انه دفاع جوهرى لو عنى ببحثه وتحقيقه لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وكان ما أورده الحكم بأسبابه ـ من انه لاينال من الحكم بالتسليم قيام البائع بالتصرف فى المبيع بالبيع الى الغير ـ لا يواجه هذا الدفاع ولا يعتبر ردا عليه الامر الذى يكون معه الحكم مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب أدى به الى مخالفة القانون بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة.

(الطعن ٥١٢٢ لسنة٧١ ق جلسة١٢/٣/٢٠٠٣لم ينشر بعد)

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ـ تتحصل فى ان الطاعنين أقاموا الدعاوى ...... ، ...... لسنة .... مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على المطعون ضدهم وقالوا شرحا لها انها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فرضت الحراسة الادارية على أموال والدهم المرحوم ...... وعائلته، وشملت العقار المبين بصحف دعاواهم، وان الحارس العام قام ببيع هذا العقار الى شركة التأمين المطعون ضدها الاولى التى قامت بدورها ببيع خمس وحدات سكنية منه الى المطعون ضدهم من السابع حتى الحادية عشرة وإذ طلبت الشركة الغاء عقد شرائها استعمالا منها للخيار المنصوص عليه

فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وسلمتهم ـ الطاعنين ـ العقار عن الوحدات السكنية الخمس المشار اليها ـ فقد استقرت طلباتهم الختامية على طلب التأشير بتخلى الشركة عن العقار وبطلان عقود بيع الوحدات السكنية الخمس ، وعدم الاحتجاج بها فى مواجهتهم والغاء ما اتخذ بشأنها من اشهار وتأشيرات ، وتعويضهم عن الريع من تاريخ فرض الحراسة عليهم ومورثهم حتى تاريخ تسليمهم تلك الوحدات ، ومحكمة جنوب القاهرة الابتدائية قضت برفض الدعاوى الثلاث . استأنف الطاعنون الحكم بالاستئنافين رقمى ... ، ... لسنة ... القاهرة ، وبتاريخ ١٧/ ١١ / ١٩٨١ أحالت محكمة الاستئناف الدعاوى الثلاث الى محكمة القيم حيث قيدت فى جداولها برقم ... قيم ، وبعد ان ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى أودع تقريره حكمت بالزام المطعون ضده الثالث بصفته بأن يؤدى الى الطاعنين مبلغ .... جنيها . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بالطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق ، كما طعن فيه المحكوم عليه بالطعن رقم ٧١ لسنة ١٦ق قيم عليا ، وبتاريخ ٢٨ / ٣ / ١٩٩٨ قضت المحكمة برفض الطعنين وبتأييد الحكم المطعون فيه ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ، وفى الموضوع بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره . وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدهم من السابع حتى العاشر انه غير منتج ولا يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة ذلك ان ضم الدعاوى .... ، .... لسنة

....، .... لسنة ١٩٨٧ جنوب القاهرة أفقد كلا منها استقلالها ومن ثم فإن الحكم برفض الدعويين الاولى والثانية لم يكن جائزا استئنافه لان الخصومة كلها لم تنته به ، وإذ لم يستأنف مع الحكم الصادر فى الدعوى .... لسنة .... المنهى للخصومة ولم يشمله استئناف هذا الحكم الاخير ، فانه يكون نهائيا وباتا ولا تصح احالته الى محكمة القيم الامر الذى يترتب عليه حتما ـ فى حالة نقض الحكم وتطبيق القانون على وجهه الصحيح ـ القضاء برفض الدعوى .... لسنة .... التى يتعين ان تكون الاحالة لمحكمة القيم قاصرة عليها لوحدة الاساس بين الدعاوى الثلاث .

وحيث ان هذا الدفع غير سديد ، ذلك ان المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة عقدت الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الاموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى مادته الخامسة ، وكذلك المنازعات الاخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لمحكمة القيم دون غيرها . وأوجبت على المحاكم بجميع درجاتها احالة المنازعات المطروحة أمامها الى تلك المحكمة طالما لم يكن باب المرافعة فيها قد قفل قبل العمل بأحكام القانون وهو ما يدل على ان المشرع لم يستثن من الاحالة الا الدعاوى التى صدرت فيها أحكام نهائية ـ لانه بصدور هذه الاحكام لاتكون هناك دعاوى مطروحة أمام المحكمة ـ والقضايا التى قفل فيها باب المرافعة قبل تاريخ العمل بالقانون المشار اليه حتى لاتنتزع من المحكمة بعد ان أصبحت مهيأة للحكم فيها . لما كان ذلك وكان الثابت فى الاوراق ـ ولا يمارى فيه المطعون ضدهم مبدو الدفع ـ ان الطاعنين استأنفوا الحكم الصادر

برفض الدعويين ١٧١٥ ، ٢٠١٩ لسنة ١٩٧٤ جنوب القاهرة بالاستئناف رقم ..... لسنة ... القاهرة كما استأنفوا الحكم الصادر برفض الدعوى .... لسنة .... جنوب القاهرة بالاستئناف رقم ... لسنة ... القاهرة . وان المحكمة أمرت بضم الاستئناف الثاني الى الاستئناف الاول ليصدر فيهما حكم واحد . وقبل ان تحكم فى شكل أو موضوع أى من الاستئنافين صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ وطواعية لحكم المادة السادسة منه قررت فى ١٧ / ١١ / ١٩٨١ احالة الدعاوى الثلاث الى محكمة القيم باعتبارها المحكمة المختصة ، وما كان لها ان تقصر الاحالة على الدعوى .... لسنة ... مدنى جنوب القاهرة لان الدعاوى الثلاث كانت مطروحة عليها ولم تصدر فيها حكما بعد حتى يقال ان الاحالة شملت أحكاما نهائية ، لايغير من ذلك من ان الحكم فى الدعويين .... ، ... لسنة ١٩٧٤ لم تنته به الخصومة كلها ومن ثم لا يجوز استئنافه الا بعد صدور الحكم المنهى لها وبسقوط الحق فى اقامة استئناف عن ذلك الحكم بانقضاء الميعاد ولعدم شمول الاستئناف رقم .... لسنة ٩٧ ق له اذ العبرة فى هذا الشأن ليست بما يراه الخصوم وانما بالحقيقة القضائية التى يصدر بها حكم من المحكمة ، ومحله ان تكون قد أصدرت حكما بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله شكلا ، وإذ وقفت عند حد الاحالة فان الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فانه يتعين القضاء بقبوله شكلا .

م٢٠٣

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالوجه الاول من السبب الاول منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقولون انه وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعويين ... ، ... لسنة ٥ق دستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فقد أصبح من المتعين ان ترد اليهم أموالهم عينا الا ان الحكم رفض اجابتهم الى هذا الطلب على سند من استحالة ردها عينا لاستقرار المراكز القانونية لمن اشتروا تلك الوحدات على الرغم من ان هؤلاء كانوا خصوما في الدعاوى الثلاث سالفة البيان . ويعملون بالمنازعات التي شجرت حول ملكية العقار قبل قيامهم بشهر عقود البيع الصادرة لهم ، وبأنهم اشتروا من غير مالك . الامر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه وان كان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما تضمنته من استبدال التعويض النقدى بالرد العينى وبيان أسس تقدير هذا التعويض - يوجب رد المال عينا الى الاشخاص الطبيعيين الذين كانت قد شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار اليها في المادة الاولى من هذا القرار باعتبار ان ذلك هو الاصل - الا ان ذلك القضاء لايحول دون اعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التي ترخص للقاضى بالتحول من الرد العينى الى التعويض النقدى كلما رأى في الاول إرهاقا للمدين ، وان الثانى

لايلحق بالدائن ضررا جسيما ، بحيث يكون الاصل هو رد المال عينا الى مالكه الا اذا كان هذا الرد غير ممكن أو كان مرهقا للمشترى حائز العقار فيصار منه الى التعويض النقدى وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه وازن بين مصلحة الطاعنين ومصلحة المشترين للوحدات الخمس موضوع النزاع ، ورأى في التنفيذ العيني ارهاقا للآخرين وان ضررا جسيما لن يلحق الطاعنين ، فلا تثريب عليه ان تعاطى رخصة خولها له القانون فاستبدل التعويض النقدى بالرد العينى ومن ثم فان النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالوجه الثاني من السبب الاول والسببين الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ومخالفة الثابت في الاوراق ، والفساد في الاستدلال ، والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقولون ان الحكم أورد بأسبابه ان العقار موضوع النزاع كان مملوكا لمورثهم مخالفا بذلك ما هو ثابت في الاوراق من ان الحراسة امتدت للعقار خطأ اذ انه مملوك لهم بالعقد المسجل برقم ... لسنة ١٩٥٢ توثيق عام القاهرة . كذلك فقد أغفل الحكم بحث دلالة ما تمسك به الطاعنان الاولى والثاني من انهما وقت فرض الحراسة على أموال مورثهما كانا بالعين ولكل منهما عائلة مستقلة ، وبالتالي لايشملهم مفهوم العائلة ، وما تمسكت به الطاعنة الاولى من سبق صدور القرار الجمهورى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن

م٢٠٣

حصتها في العقار، وما تمسك به الطاعن الثالث من استثناء حصته أيضاً من أيلولتها الى ملكية الدولة نفاذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ الامر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله، ذلك ان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - انه يلزم لقبول سبب النعي ان يكون منتجا، وهو الا يكون كذلك الا اذا ورد على محل من قضاء الحكم المطعون فيه، وتناول دعامته الاساسية التي لايقوم له قضاء بدونها. لما كان ذلك وكانت الدعامة الاساسية التى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليها هى انعدام قرار فرض الحراسة على الطاعنين وأحقيتهم في استرداد الوحدات السكنية موضوع النزاع كأصل عام ثم استبدال التعويض النقدى بذلك الحق فى التنفيذ العينى لما فيه من ارهاق للمشترين. فإن النعي عليه بالخطأ في بيان سند ملكية الطاعنين، واغفاله التعرض لأثر القرارات الصادرة بانهاء تدابير الحراسة بالنسبة للطاعنة الاولى واستثناء أموال الطاعن الثالث منها، وعدم شمول مفهوم العائلة للطاعنين الأولى والثانى - يكون غير منتج أيا كان وجه الرأى فيه لأنه لايتعارض مع الدعامة الاساسية التى أقام الحكم قضاءه عليها، وبالتالى فان تعييب الحكم بما سلف ذكره من أوجه يكون غير مقبول.

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك

يقولون انه بافتراض صحة ما ذهب اليه الحكم من تعلق حقوقهم بالتعويض النقدى دون الرد العينى ، فانه يتعين الاعتداد بقيمة الوحدات التى لم ترد اليهم وقت صدور الحكم وليس وقت العمل بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١/٩/١٩٨١ الامر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تراعى فى مقدار التعويض عن الاعيان التى كانت قد فرضت عليها الحراسة قيمة هذه الاعيان وقت الحكم وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، ذلك ان التعويض يستحق بنشوء سببه وهو وقت التقرير بالتحول من التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لعدم إمكان الرد العينى او لما ينطوى عليه من إرهاق للمدين ، اذ فى هذا الوقت يكون التعويض تعويضا كاملا متكافئا مع الضرر ليس كما كان عندما وقع وإنما كما صار اليه عند الحكم ، ومعادلا للقيمة الحقيقية لتلك الاعيان. وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر واعتد فى تقدير التعويض المستحق للطاعنين بتاريخ العمل بأحكام القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى ١/٩/١٩٨١ على سند من انه القانون الذى انشأ للطاعنين الحق فى التعويض ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب .

(الطعن ٢٣٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٥/٣/٢٠٠٣ لم ينشر بعد) .

مادة ٢٠٤

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق . اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٧ ليبى و٢٠٥ سورى و ٣٤٧ عراقى و٢٩٣ ـ ٢٩٥ لبنانى و١٨٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يتفرع عن وجوب التنفيذ العينى وجوبا نافيا للتخيير ، أن الالتزام بنقل حق عينى يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات . ومؤدى هذا أن الالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على اطلاقه أى تحفظ أو قيد ، فاذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه انتقل حق المالك فيه الى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة : « انزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية » بالنسبة لأول خلف يدلى

اليه المالك بحقه ، وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل اليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول اليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية هو طريق الحيازة ومن الجائز ان يقال أن ملكية المنقول قد انتقلت أولا الى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى ، ثم آلت منه الى الخلف الثانى من طريق الحيازة .

أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار فى تيسير اجراء التسجيل ، ولا سيما من طريق التصديق على امضائه ، وعلى هذا النحو يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فتره من الزمن وهذه هى علة التفريق فى هذا المقام بين مجدد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا .

ويتفرع على ما تقدم ان للدائن ان يتسلم الشئ المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به اليه ، منقولا كان أو عقارا ، بتوافر شرطين :

أولهما: أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت انشاء الالتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت اليه بعد ذلك .

وثانيهما: الا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الاغيار لخلف ثان يحوز منقولا بحسن نية أو مشتر آخر آل اليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله .

م ٢٠٤

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة شروط التنفيذ السالف وهى :.

١ ـ أن يكون التنفيذ العينى ممكناً (١).

وامكانية التنفيذ العينى ترجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة للتنفيذ .

٢ ـ لابد أن يطلب الدائن التنفيذ العينى أو أن يتقدم المدين به . فإذا ماكان التنفيذ العينى ممكناً كان على المدين أن يتقدم للتنفيذ وإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العينى ولم يتقدم به المدين فإنه يستعاض عن التنفيذ العينى حتى لو كان ممكناً بالتعويض .

٣ ـ ألا يكون فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين .

٤ ـ ضرورة اعذار المدين فى التنفيذ العينى إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهرياً .

أما إذا كان التنفيذ العينى يتحقق بحكم القانون أو قام به المدين به اختيارياً فلا حاجة للاعذار عنه فى هاتين الحالتين.

أحكام القضاء :

الملكية فى المواد العقارية عدم إنتقالها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . مؤدى عدم

---

(١) راجع د . سليمان مرقص ، الوافى فى الالتزامات ، المجلد الرابع أحكام الالتزام ، التنفيذ العينى ، الطبعة الثانية المنقحة بمعرفه د . حبيب ابراهيم الخليلى ص ٥٤ ومابعدها .

وراجع السنهورى ، المرجع السابق ص ٨٠١ ومابعدها .

م ٢٠٤

التسجيل بقاء الملكية على ذمة المتصرف م ٩ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى.

مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها.

(الطعن ٢١٩٩ لسنة ٥٥ق ـ جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٣٣٨)

الملكية فى المواد العقارية . والحقوق العينيه الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . أثر ذلك.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الملكية فى المواد العقارية والحقوق العينيه الأخرى لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير الا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه أن يقيم دعوى تثبيت الملكية إستنادا إلى عقده الذى لم يسجل لعدم إستيفاء شروطها

(الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١١/ ٥/ ١٩٨٩ س٤٠ ص٢٦١)

مادة ٢٠٥

(١) اذا ورد الإلتـزام بنقل حق عـينـى على شئ لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشئ .

(٢) فاذا لم يقم المدين بتنفيـذ التزامه ، جاز للدائن ان يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجـوز لـه ان يطالـب بقـيـمـة الشئ من غـيـر اخـلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٨ ليبى و٢٠٦ سورى و ٣٤٨ عراقى و٢٨٥ كويتى[١] و٢٥٠ ، ١ و ٢ لبنانى و١٨٨ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

اذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيـسـر التنفيـذ عينا الا بفرز المعقود عليه وللدائن ان يطالب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن ان يعذر المدين ليثبت عليه امتناعه ، ثم يحصل

(١) يجرى نص المادة ٢٨٥ كويتى على النحو التالى :
اذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شئ معين بنوعه ، ولم يقم المدين بافراز شئ من النوع ذاته مملوك له ، جاز للدائن ان يحصل على شئ من هذا النوع على نفقة المدين بعد اذن القاضى أو دون اذنه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ ، دون اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض ان كان له مقتض .

على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال والدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشئ ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وانما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين . ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه لا قيمته ، وللدائن فى كلتا الحالتين حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل ، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

أحكام القضاء:

الأشياء المثلية هـــى التى يعتبر المتعاقـــدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والأشياء القيمية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم الا بتقديمها هى عينها . وقد يكون الشئ بعينه مثليا فى أحوال وقيميا فى أحوال أخرى . والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال ، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع ولى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن ٣٩ س ٣ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٣٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما)

التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يصار الى عوضه ، أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا . فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض

م ٢٠٥

المدعى عليه التعويض عينا - كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطلبه من تعويض نقدى .

وعلى ذلك فاذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض ، دون ان تعتبر باستعداد المدعى عليه للرد ودون ان تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦)

مادة ٢٠٦

الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٩ ليبى و٢٠٧ سورى و٢٨٦ كويتى و١٨٩ سودانى ، ٣٥٨ أردنى[1].

المذكرة الايضاحية :

يتفرع من الالتزام بنقل حق عينى متى عين الشئ المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئا معينا بذاته أو شيئا معينا بنوعه فحسب.

---

(١) يجرى نص المادة ٣٥٨ أردنى على النحو التالى :

١ - اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشىء أو القيام بادارته أو توخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون او الإتفاق على غير ذلك .

٢ - وفى كل حال يبقى المدين مسؤلا عما يأتيه من غش او خطأ جسيم .

مادة ٢٠٧

(١) اذا التــزم المدين ان ينقل حقا عينيا أو ان يقوم بعمل وتضمن التزامه ان يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد ان اعذر فان هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

(٢) ومـع ذلك لايكــون الهلاك على المديـــن ، ولو أعذر اذا أثبت ان الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو انه سلم اليه مـا لم يكن المدين قد قبل ان يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

(٣) على ان الشئ المسروق اذا هلك أو ضـاع بأية صورة كانت تبعة الهلاك تقع على السارق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقـابل في نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ٢١٠ ليـبى و٢٠٨ سـورى و٢٨٧ كـويتى و١٩٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

فاذا هلك الشئ أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثـلا - بغيـر خطأ من الملزم وقبـل اعـذاره اختلف الحكم تبعا لما اذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . ففى الحالة الأولى يتحمل الدائن الضرر ، وانما

م ٢٠٧

يتعين على المدين ان يتنزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشئ ، كالحق في التعويض الناشئ عن التأمين . ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع ودعوى الرجوع بناء على الاثراء بلا سبب ، والتعويض في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما الى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما في الحالة الثانية ، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن في البيع مثلا ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم بالنزول عن حق أو دعوى .

ولكن اذا هلك الشئ بعد الاعذار تحمل المدين تبعة الهلاك مالم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ، ذلك ان الإعذار يلزم المدين دليل التخلف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته ، متى كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائي راجعا الى هذا التخلف ، والواقع ان المدين ، في مثل هذه الحالة ، يكون مسببا في الهلاك بفعله . أما اذا اثبت المدين ان الشئ كان يهلك في يد الدائن أيضا ، ولو انه سلم اليه ، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع الى تخلفه ، بل يرجع حقيقة الى حادث فجائي ، وبذلك تندفع عنه التبعة ، وينقضي التزامه . بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة ، اذا كان الشئ مسروقا ، متى كان هو السارق ، ذلك ان خطأه الأول ، في ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو باقامة الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة الى حادث فجائي .

وغني عن البيان ، أن القواعد التي تقدمت الاشارة اليها تسري على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان

م ٢٠٧

وضعه ، سواء في ذلك ان يكون متفرعا على التزام بنقل حق عيني ، كما هو الشأن في البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائما بذاته ، كما هي الحال في الاجارة وعارية الاستعمال والوديعة .

مادة ٢٠٨

في الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١١ ليبي و٢٠٩ سوري و١٩١ سوداني و٢٤٩ عراقي و٢٥٠/١، ٢ لبناني و ٣٥٦، ٣٥٧ أردني .

المذكرة الايضاحية :

يتعين على المدين ان يتولى أداء ما التزم به شخصيا كما اذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصورا ، فان امتنع عن ذلك كان للدائن ان يلجأ الى الغرامة التهديدية أو التعويض النقدي عند عدم اشتراط جزاء .

مادة ٢٠٩

(١) في الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

(٢) ويجوز في حالة الاستعجال ان ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٢ ليبى و ٢١٠ سورى و ٢٥٠ عراقى و٢٨٨ كويتى و ٢٥٠ / ١ و ٢ لبنانى و١٩٢ سودانى .

أحكام القضاء :

القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه ، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالاضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكمله للأعمال المتفق عليها فى العقد ، ذلك ان الأوضاع لا تستقر بين طرفى العقد الا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى ان يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد .

(نقض جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣س ١٤ مج فنى مدنى ص ٦١١)

م ٢٠٩

ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ان هى الا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى بازالة أعمال التعرض من المؤجر على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة ، فانه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠١٨)

مادة ٢١٠

في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، اذا سمحت بهذا طبيعيه الالتزام .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٣ ليبي و٢١١ سوري و٢٩٨ كويتي و١٩٤ سوداني و٢٥٠ / ١ و ٢ لبناني .

المذكرة الايضاحية :

فاذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على امضائه في عقد البيع فلم يتيسر التسجيل ، جاز للمشترى ان يستصدر حكما بصحة التعاقد ، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله وكذلك اذا وعد شخص بابرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده ، جاز للمحكمة ان تحدد له ميعادا للتنفيذ ، فاذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود ابرامه .

أحكام القضاء:

حكم القاضي . قيامه مقام التنفيذ العيني في الإلتزام بعمل شرطه .

(الطعن ١٢٨٧ لسنة ٥٠ق . جلسة ٢ / ٣ / ١٩٨٦ س٣٧ ص ٢٨٧)

م ٢١٠

حكم القاضى قيامه فى الإلتزام بعمل مقام التنفيذ . شرطه . أن تسمح بهذا طبيعة الإلتزام .

المقرر - وعلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون المدنى - أنه فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام .

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ق - جلسة ٤ / ٢ / ١٩٩٨)

مادة ٢١١

(١) فى الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشئ أو ان يقوم بادارته أو يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

(٢) وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٤ ليبى و٢١٢ سورى و٢٥١ عراقى و٢٩٠ كويتى و١٩٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ترد المادة .... صور الالتزام بعمل الى طائفتين جامعتين : تنظم أولاهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على الشئ أو ادارته أو توخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم الوفاء به ، وبعبارة أخرى ما يتصل الإلتزام فيه بسلوك الملزم بعنايته . أما الثانية ، فيدخل فيها ماعدا ذلك من صور العمل كالالتزام باصلاح آلة .

م ٢١١

وتقتصر المادة على حكم الطائفة الأولى فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام . والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد ... وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا ، فليس يطلب من المدين الا التزام درجة وسطى من العناية ، أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله ، أو تساهله ، فى العناية بشئون نفسه . على ان نية المتعاقدين قد تنصرف الى العدول عن هذا المعيار العام المجرد الى معيار خاص معين ومن ذلك ما يقع فى الوكالة والوديعة غير المأجورة : فغالبا ما يستخلص من الظروف ان العناية التى يقصد اقتضاؤها الوكيل أو الوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد فى عادية الاستعمال ، عادة الى الزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة وعلى ألا يقصر فى ذلك عن درجة العناية الوسطى . ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفا خطأ يرتب مسئولية المدين » .

أحكام القضاء:

التعويض عن الضرر الناشىء عن الإخلال بالتزام عقدى. تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور . شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب . إشتراط أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعة فى المستقبل حتمياً م / ٢ ٢١١ مدنى.

م ٢١١

إذ كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة٦٠ق جلسة ٤/١٢/١٩٩٤س٤٥ ص١٥٢٥)

مادة ٢١٢

اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام . وله ان يطلب من القضاء ترخيصا فى ان يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٥ ليبى و٢١٣ سورى و٢٥٢ عراقى و١٩١ كويتى و٢٥٠ و ٣ لبنانى و ١٩٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد اخلاله بالتزامه يرتب مسئوليته ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدى .

وقد يكون الوفاء العينى ممكنا عن طريق ازالة ما استحدث إخلالاً بالالتزام .

وأخيرا تحسن الاشارة الى أمرين : أولهما - جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى عند أول اخلال يقع من المدين . والثانى - جواز العدول عن التنفيذ العينى ، والاكتفاء بالتعويض النقدى ، اذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

مادة ٢١٣

(١) اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا اذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك .

(٢) واذا رأى القاضى ان مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :مادة ٢١٦ ليبى و٢١٤ سورى و٢٥٣ عراقى و٢٩٢ / ١ ، ٢ كويتى و٢٥١ / ١ لبنانى و١٩٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره . متى كان الوفاء به عينا لا يزال فى حدود الامكان، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بأدائه . عن كل يوم أو أسبوع ، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن . أو عن اخلال يرد على الالتزام، ويقصد من هذه الغرامة الى التغلب على ممانعة المدين المتخلف ، ولهذا أجيز للقاضى ان يزيد فيها ازاء تلك الممانعة كلما آنس ان ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

م ٢١٣

أحكام القضاء :

الغرامة التهديدية . ماهيتها . اختلافها فى طبيعتها عن الشرط الجزائى الوارد فى العقود المدنية واعتباره تعويضا اتفاقيا بين الدائن والمدين اذا لم يقم الثانى بالوفاء بالتزامه أو فى حالة تأخره . سبب استحقاق هذا التعويض عدم تنفيذ الإلتزام لا الشرط الجزائى تضمين العقد هذا الشرط . أثره . اعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ولا يكلف الدائن باثباته . التزام القاضى باعماله . شرطه . اثبات المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير مبالغاً فيه .

(الطعن ٩١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

(الطعن ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥)

مؤدى نص المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً كلما كان ذلك ممكناً ومن ثم فهى ليست تعويضاً يقضى به للدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الالتزام أو عن كل مرة يخل به ، فهى ليست مبلغاً يقدر دفعة واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تتقرر إلا بحكم القاضى بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك أن الحكم بها يعتبر وقتياً لأن القاضى يجوز له أن يزيد فى مقدارها إمعاناً فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأى أنه لا جدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائى الذى يجوز بمقتضاه للدائن والمدين أن يتفقا مقدماً على

م ٢١٣

التعويض المستحق لأولهما في حالة ما إذا لم يقم الثاني بالوفاء بالتزامه أو حالة تأخره في تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي أو في عقد لاحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو سبب استحقاق التعويض لا الشرط الجزائي الذي يترتب على وجوده في العقد اعتبار الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه أن تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذي أصابه ولا يكون على القاضي إلا وجوب إعماله إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة إذ يكون له في تلك الحالة أن لا يقضي بالتعويض أو يخفضه إلى الحد المناسب .

(الطعن ٤١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٥٧٢)

مادة ٢١٤

اذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ . حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٧ ليبى و٢٥٤ عراقى و٢١٥ سورى و٢٩٢ / ٣ كويتى ٢٥١ ، ٢ لبنانى و١٩٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه أما بوفائه بالالتزام واما باصراره على التخلف فاذا استبان هذا الموقف وجب على القاضى ان يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة فان كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ازاء استجابته لما أمر به والزامه بالتعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ولكن ينبغى ان يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتا باعتبار هذه الممانعة عنصرا أدبيا من عناصر احتساب التعويض .

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

مادة ٢١٥

اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٨ ليبى و٢١٦ سورى و١٦٨ عراقى و٢٩٣ كويتى ٢٥٢ ـ ٢٥٤ لبنانى و١٩٧ سودانى .

تضمن القانون الأردنى (القانون المؤقت رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والمنشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١ آب ١٩٧٦ م - ٥ شعبان ١٣٩٦ هـ العدد ٢٦٤٥) النص فى المواد ابتداء من ٣٥٥ ما يأتى :

ثالثا :. التنفيذ بطريق التعويض

ثم أورد المواد ٣٦٠ : ٣٦٤ ويجرى نصهم على النحو التالى : -

المادة ٣٦٠ ـ اذا تم التنفيذ العينى او أصر المدين على رفض

التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذى تلزمه المدين مراعية فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

المادة ٣٦١ ـ لا يستحق الضمان الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك فى القانون او فى العقد .

المادة ٣٦٢ ـ لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :ـ

١ ـ اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين .

٢ ـ اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

٣ ـ اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

٤ ـ اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه .

المادة ٣٦٣ ـ اذا لم يكن الضمان مقدراً فى القانون او فى العقد فالمحكمة تقدره بما يساوى الضرر الواقع فعلا حين وقوعه .

المادة ٣٦٤ ـ ١ – يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها فى العقد او فى اتفاق لاحق مع مراعاة احكام القانون .

٢ ـ ويجوز للمحكمة فى جميع الاحوال بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل فى هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

المذكرة الايضاحية :

ينصرف النص الى الالتزام التعاقدى بوجه خاص فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا ، اذا طلب الدائن ذلك الا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا ، وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو خطأه فاذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه ، فعليه يقع عبء اقامة الدليل على ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى، لايد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه. على نقيض ما يجرى فى المسئولية التقصيرية .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام التنفيذ بطريق التعويض وهو يكون فى حالة ما إذا استحال التنفيذ العينى نتيجة خطأ المدين .

والتنفيذ بطريق التعويض يرد على كافة الالتزامات ويستفاد من نص المادة ٢١٥ حتى يمكن التنفيذ بطريق التعويض عدة شروط :

الشرط الأول : ـ أن يكون عدم التنفيذ العينى للالتزام نتيجة خطأ المدين والخطأ كشرط لاستحقاق التعويض لا يقتصر تطبيقه على الالتزام الذى مصدره العقد بل يسرى على الالتزام الذى مصدره الارادة المنفردة أو الاثراء بلا سبب أو نص القانون .

وحتى يقوم الخطأ لابد من عنصرين :

العنصر الأول هو عدم قيام المدين بالتنفيذ العينى لالتزامه والثانى هو عنصر الادراك وهو كون المدين مميزاً و عالماً بهذا الالتزام .

الشرط الثانى : - حدوث ضرر للدائن

الشرط الثالث : - أن يكون الضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه عيناً أو تأخره فى التنفيذ .

الشرط الرابع : - أن يتم اعذار المدين

اثبات استحالة التنفيذ نتيجة سبب أجنبى :

إذا أثبت المدين ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبى لابد له فيه فإنه يعفى من التعويض .

أحكام القضاء :

(تراجع الأحكام الواردة تعليقا على نصوص المواد ١٦٣ و١٦٥ و١٧٠) .

ان تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع فهى اذ تقدر تعويض الضرر المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادامت قد اعتمدت فى ذلك على أساس معقول .

(الطعن ٥٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/١١/٢٦)[١]

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية الاصدار المدنى ج ٣ ص ١٩٦ ومابعدها .

ان اثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع . فاذا رأت محكمة الاستئناف أن ما وقع من المتعهد بتوريد الأغذية لأحد الملاجئ (ملجأ الأميرة فوقية بطنطا) هو أمر خطير فيه تعرض لصحة اللاجئات للخطر فضلا عما فيه من الفساد للمستخدمين الموكول اليهم حمايتهن والمحافظة على سلامتهن ، ثم رأت ان التعويض المشروط فى عقد التوريد عن هذا الفعل متناسب وغير جائز فحكمت بالزام المتعهد به فلا معقب على حكمها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٤٠/٣/٧)

ان القانون وإن نص على ان التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفاً رسميا بالوفاء الا أنه متى كان ثابتاً أو الوفاء أصبح متعذرا ، أو كان المتعهد قد أعلن اصراره على عدم الوفاء ، ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتض . وأذن فإذ أثبت الحكم أن المتعهد قد بدأ منه عدم الوفاء بما تعهد به ، وأظهر للدائن رغبته فى ذلك ، فإنه اذا قضى للدائن بالتعويض الذى طلبه من غير ان يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيها رسميا لا يكون قد خالف القانون فى شئ .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ١١ق - جلسة ١٩٤١/٥/٢٢)

اذا ادعى شخص بحق مدنى أمام محكمة الجنح وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فالحكم الذى يصدر فى صالحه لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعدما يتبين مدى الضرر الذى لحقه .

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦)

م ٢١٥

اذا كان الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة على وزارة المواصلات بتعويض المدعى عما أصابه من ضرر في ملكه بسبب نقل محطة باب اللوق الى جوار ملكه وبابدال عربات الديزل بالقطارات البخارية ، لم يقل بانتفاء الضرر كلية عن ملك المدعى، بل قال بأن الأضرار الثابتة بمحضر المعاينة التى أجرتها المحكمة والمترتبة على نقل المحطة وتعديل الخط أقل من جميع الوجوه من الأضرار التى كانت موجودة من قبل ، ثم أقام على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض ، فانه لا يصح وصفه بقصور أسبابه .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤)

اذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير في الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام ، دون ان تبين فى أسباب حكمها ان هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لارادة العاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فان ذلك يكون ابهاما فى الحكم من شأنه ان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجباً نقضه .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٤٤/٣/١٦)

اذا كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الضرر الذى يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ

مشروع للرى (مشروع الرى الصيفى لأطيان مركم أدفو) كان مؤقتاً ثم زال سببه ، وأن المدعى سيفيد من المشروع المذكور فى المستقبل فائدة عظمى تعوض عليه الضرر حتما فى زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن ، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض ، فانها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٤٤)

اذا كانت المطالبة بأجر الأرض مؤسسة على أن المدعى عليه شغلها بغير حق وبذلك حرم مالكها المدعى من الانتفاع بها ، وكان واقع الحال ان المدعى عليه قد ادعى ان للمبانى المشغولة بها الأرض حق البقاء والقرار عليها ورفض ازالتها ، ثم حكم بعدم حقه فى ذلك وبوجوب الازالة ، فان المدعى يكون بهذا الحكم مستحقا للتعويض عن فعل المدعى عليه بلا نظر الى ادعائه عدم انتفاعه بالمبانى بعض الزمن ، لان المالك لم يتعهد له بهذا الانتفاع ، والأجر الذى يطلبه انما هو فى مقابل شغل أرضه بلا مسوغ قانونى لا فى مقابل الانتفاع بالمبانى ، ولذلك يكون المدعى عليه مسؤولا عن أجر الأرض من يوم استحقاقه عليه الى يوم ازالة المبانى .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٥ق - جلسة ٢/٥/١٩٤٦)

اذا كانت المحكمة بعد أن سردت القضايا التى اعتبرتها كيدية وتسبب بها رافعها فى تكبيد خصمه مصروفات كثيرة ، قضائية وغير قضائية ، بعد ان بينت السبب الذى أنشأ لهذا

الخصم القلق المحدث للضرر الأدبى ، قد قدرت تعويض الضرر المادى والأدبى معا بمبلغ معين فهذا مما يدخل فى سلطتها التقديرية وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبى الناشئين عن كل فعل على حده .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧)

ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض اجمالي عن عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حده وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/٣)

ان قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول بأن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذى أشير اليه - ذلك يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا يتعين معه نقضه .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/٢/١٠)

ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع فاذا كان الحكم فى تقديره التعويض الذى قضى به المؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الايجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات

المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر وبقبول المستأجر لفئة الايجار بواقع كذا جنيها للفدان اذا ما استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر . فلا يصح أن ينعى عليه انه أخل بحق المستأجر فى الدفاع اذ اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الايجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم .

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٤٩)

ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض اجمالى عن عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حده وبين وجه أحقية الطاعنة فيه أو عدم أحقيتها.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٥١)

لاتثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنين الاجاره كاملة اذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٥١)

ان المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معينة تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويضين غير جائز .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠ ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٥٢)

م ٢١٥

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧)

لا يجوز الزام الحائز سئ النية بالتعويض الا عن الثمار التى يمتنع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك منه تعويضا . ذلك بأن التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العينى ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه - ومتى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع على أن الطاعن قد وضع يده على الأطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به ، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ان تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها ، وإذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

(نقض جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٨٧٨)

(نقض جلسة ١١ / ١١ / ١٩٦٥ س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠٤٣)

م ٢١٥

ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتد فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية - فاذا كان يبين من العقد ان المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكن فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فانه متى أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانها تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ، ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . ومن ثم فاذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو اهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته ، فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٩١٦)

- التنفيذ العينى هو الأصل . المادتان ١/٢٠٣ ، ٢١٥ مدنى التنفيذ بطريق التعويض . شرطه . استحالة الوفاء عيناً . تقدير هذه الإستحالة مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً .

(الطعنان ٢٤٦٩ ، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ ص١١٢٩)

الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية ما لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم . (مثال فى تعويض) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإلزام قضاء

بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكى دون أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم على أداء التعويض بالعملة الأجنبية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٣٥)

طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام. عدم إمكان رد المال عيناً أو إرهاقه للمدين . أثره. للقاضى الحكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب.

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدراً ومتحدان موضوعاً يندرج كل منهما فى الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلى ، فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عيناً وثبت القاضى أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى فى مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة أو فاته من كسب دون أن يعد ذلك من القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق "هيئة عامة" جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤ لم ينشر بعد)

م ٢١٥

المسئولية العقدية :

اعتبار مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ـ اعتبار عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى ـ مسئوليتها عن الهلاك والتلف والتأخير ـ هى مسئولية تعاقدية ـ ضمانها لخطأ أمين النقل الذى تختاره بغير تداخل المرسل .

تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ، والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها ، ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها .

(الطعن ٢٩٤ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ س ٧ ص ٣٦٤)

لا وجه لمساءلة مصلحة السكة الحديد عن فقد متاع تولت الا ان يقوم الدليل المقنع على ان الفقد حصل أثناء النقل - نقله تمسكها بوجوب التحقق من ذلك - عدم الرد أو الاشارة الى هذا الدفاع فى الحكم - اغفال لدفاع جوهرى وقصور .

لا وجه لمساءلة مصلحة سكة حديد الحكومة المصرية عن فقد متاع تولت نقله الا أن يقوم الدليل المقنع على ان الفقد حصل يقينا أثناء نقلها للمتاع ، فاذا كانت قد طالبت بالتحقيق من ذلك واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر اليه فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه .

(الطعن ٣١٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٣٧٦)

« اخلال المؤجر بالتزامه باجراء التحسينات التى تعهد باجرائها مقابل زيادة الأجرة لا يجيز للمستأجر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جديا ، وانما يكون له مطالبة المؤجر قضائيا بتنفيذ ما التزم به حتى اذا تبين استحالة التنفيذ العينى جاز له طلب التخفيض ، لما كان ذلك فانه لا على الحكم اذا لم يعتد بما تمسك به الطاعن من عدم استكمال المطعون عليها للاصلاحات المتفق عليها طالما لم يدع استحالة تنفيذها عينا » .

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٨١١)

طلب الدائن الزام المدين بالتعويض . عدم جواز رفض عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً . م ٢١٥ مدنى .

مؤدى النص فى المادتين ٢٠٣ / ١ ، ٢١٥ من القانون المدنى وعلى ما بين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا

م ٢١٥

الصدد . ان الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييرياً أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض ، وكان البين من الأوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن أبدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١٩٧٥/٣/١١ ، ١٩٧٩/١/٢٨ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض ، كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى أبدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى والموضحة بصحيفة الدعوى مما كان معه على محكمة الاستئناف أن تعمل بموجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو أصروا على طلب التعويض ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى ، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س٣٠ ص ٧٠٣)

مسئولية المقاول عن سلامة البناء . امتدادها إلى ما بعد

م ٢١٥
تسليم البناء فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية . اعتبارها مسئولية عقدية . تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو إنحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد فى تنفيذ التزامه .

لما كان من المقرر قانوناً أن مسئولية المقاول عن سلامة البناء لا تقوم أثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وإنما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء وذلك فى حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ ، وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد المقاولة أو إنحراف عن أصل الفن وتقاليد الصنعة .

(الطعن ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١ لم ينشر بعد)

الخطأ العقدى :

« لما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع

عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هي الاسراع في تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضي وقت طويل تضيع فيه معالم الاثبات فان هذا النص بعمومه واطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التي يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير في نقلها لأن رجوع المرسل اليه في هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل » .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س ١٨ ص ١٤٠٣)

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية فاذا كان يبين من العقد ان المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع اعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى في الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فانه متى أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانه تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسئوليته ولا يجديه في نفي هذا الخطأ ان يثبت هو انه قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فاذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو اهمال منه في تأخيره في تسليم المباني للطاعنة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته - فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦)

م ٢١٥

رفض دعوى فسخ البيع لقيام المشترى بسداد باقى الثمن فى الوقت المناسب . رفض طلب الزام المشترى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لانتفاء الخطأ فى جانبه . صحيح .

« يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا فى العقد ، لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ، وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير فى تنفيذه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب . مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا فى العقد ، فان النعى على الحكم يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٨٥)

« لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضه للتنفيذ عليه - فى الشق المدنى - بالحكمين التجارى والمطعون فيه معا، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجارى قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ - المحرر فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٢ - استحالة التنفيذ العينى بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق

التعويض بموجب الحكم المطعون فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا » .

(نقض جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٧٧ س ٢٨ مج فني مدني ص ٨١٨)

عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى خطأ تقوم به مسئوليته التى لايدرأها إلا اثباته قيام السبب الأجنبي .

عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي يدرأها عنه اذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لايد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر وهو ما أشار اليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدني من أنه « اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه » واذ كان البين من عقد المقاولة موضوع الدعوى ان الطاعنين تعهدوا بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى في ميعاد غايته سبعة شهور من وقت حصولهم على رخصة التنظيم كما التزموا بتعويض المطعون عليهم بواقع عشرة جنيهات عن كل يوم تأخير وكان الالتزام باقامة المبنى في الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فانه متى أثبت المطعون عليهم اخلال الطاعنين بهذا الالتزام فانهم يكونون قد أثبتوا الخطأ الذى تتحقق به مسئولية الطاعنين . ولما كان مفاد ما قرره الحكم المطعون فيه أنه استخلص من تقرير الخبير المنتدب

فى الدعوى اخلال الطاعنين بالتزامهم التعاقدى بتسليم المبنى كاملا فى الموعد المتفق عليه ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم والرد على دفاع الطاعنين الخاص بأعمال نص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى وبأن الزامهم بالتعويض لا يكون الا اذا فسخ العقد أو إنفسخ ، ومن ثم لم تكن المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفاع وإذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسـباب تسوغه فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الدليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون فى غير محله .

(الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص٩٥٣)

الأصل فى التشريع المصرى ان مجرد حلول أجل الإلتزام لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً فى تنفيذه ، إذ يجب للتنفيذ العينى للإلتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض اعذار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محل التسامح والرضاء الضمنى بتأخر المدين فى هذا التنفيذ ، فاذا أراد الدائن ان يستأدى حقه فى التنفيذ الذى حل أجله وجب عليه ان يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الاعلان موضع المتأخر قانونا فى تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائجه القانونية ، والأصل ان يكون الاعذار بانذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون ، كما

م ٢١٥

يجوز فى المسائل التجارية ان يكون بورقة عرفية أو شفوياً اذا جرى بذلك العرف التجارى ، وفى جميع الأحوال اذا خلا الاعذار من التكليف المشار اليه لم يكن اعذارا بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، فلا يعد اعذارا اعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لاخلاله تنفيذ أحد التزاماته الا اذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الإلتزام .

(الطعن ١١١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٦/٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص٣٩٨)

عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى . خطأ تقوم به مسئوليته.

(الطعن٥٩٢لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٦/١/١٩٨٩ س٤٠ ص٢٩٥)

عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى - أو التأخير فى تنفيذه - خطأ تقوم به مسئوليته التى لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبى .

(الطعن ١٢٢٣ لسنة ٥٢ق جلسة ٥/٣/١٩٨٩س٤٠ ص٧٠٢)

استخلاص ارتكاب الشخص للفعل الضار الموجب للمسئولية العقدية . واقع . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

(الطعن ٢٠٦١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٦/٧/١٩٩٢ س٤٣ ص٩٥٨)

عناصر التعويض . شمولها ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه إخلال المتعاقد معه بالتزامه .

(الطعن١٤٧٢ لسنة ٥٣ق جلسة ٢٩/٦/١٩٩٢ س٤٣ ص٩٠٨)

م ٢١٥

استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه والضرر . من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ما دام استخلاصه سائغ .

(الطعنان ٥١٧٦،٥٨٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س٤٧ ص ١١١٤)

للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد . التعويض في هذه الحالة . ماهيته . تعويض عن عدم التنفيذ . عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ . جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العيني . علة ذلك . القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض . المواد ٢١٥ / ٢ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ / ٢ مدني.

إن مؤدى المواد ٢١٥ / ٢ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض الواجب أداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب " عدم التنفيذ " التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني ، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن " التأخير في التنفيذ "، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العيني لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامة عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ .

(الطعون أرقام ١٨٥٩ ، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ - سنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

مادة ٢١٦

يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض أو الا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٩ ليبي و٢١٧ سوري و٢١٠ عراقي و٢٩٤ كويتي ١٣٥ لبناني و١٩٨ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسري على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء ... وكما ان حق الدائن في التعويض يسقط عند انفراده باحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه ان يقتضي تعويضا كاملا ، اذا اشترك بخطئه في أحداث هذا الضرر أو زاد فيه ... ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض ... على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين في احداث الضرر .... ويراعى ان رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض . الا حيث يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية ، وفي حدود هذا الجواز فحسب . وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها ، هي فكرة (النتيجة الطبيعيه) أو

(المألوفة) لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغي الوقوف . ومناط الحكم في هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة : فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التي يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن في وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه ، ذلك ان امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض ، بل وسقوط الحق فيه أحيانا » .

أحكام القضاء :

للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان يحتجا بخطأ المضرور على وارثه في الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية في الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته في المطالبة بالتعويض .

(نقض جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٢س ١٣ مج فني مدني ص ١٢٣٨)

متى كان الأصل ان ذمة البنك - المسحوب عليه - لا تبرأ قبل عميله اذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تعدم أنئذ القرينة المقررة في المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، وتعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت

م ٢١٦

اسمه بالشيك والا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى اخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فانه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى الزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ (وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور امضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد) .

(الطعنان ٢٩٣، ٤١٣ لسنة ٤٣ق جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ٦١٩)

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ذلك ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر الا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى

القانون . اذ كان ذلك فان القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائى قد قرر ان المجنى عليه أو الغير قد ساهما فى احداث الضرر كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبه يراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تنص على انه « يجوز للقاضى ان ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه » .

(الطعن ٤٩٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١ / ١٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ١٧٣٨)

حدوث الضرر بالعامل نتيجة خطأ مشترك بين صاحب العمل وبين العامل . أثره . إنقاص التعويض المستحق على رب العمل بنسبة إسهام العامل فى حدوث ذلك الضرر . م ٢١٦ مدنى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أنه " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عند التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقاً لأى قانون آخر ، كما لا يجوز لهم ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " ـ مفاده ـ أن خطأ صاحب العمل الذى يرتب مسئوليته الذاتية هو خطأ واجب الإثبات ـ فإذا ما تحقق هذا الخطأ فإنه يحق للمضرور الرجوع على

صاحب العمل طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية في القانون المدني ولو توافر إلى جانبه خطأ آخر من جانب المصاب أسهم معه في حدوث الضرر، إذ أن ما يترتب على هذه المشاركة من أثر - طالما أن خطأ العامل المضرور لم يستغرق خطأ صاحب العمل ، وهو ما أوردته المادة ٢١٦ من القانون المدني من أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض بقدر هذه المساهمة .

(الطعن ١٤٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ٥/٥/١٩٩٦ س٤٧ ص٧١٧)

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوه الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها " وفي المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أنه " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " مفاده أن الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا " لقيامه وهي خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجني عليه في الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ، إذ أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجني عليه أو نفيها لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، والقاضي الجنائي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها يقرر عقوبة معينة طالما أن هذه

العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون وإذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره . كما أن له أن يقرر إن المجنى عليه أو الغير قد أسهم فى إحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائى هذا أو ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض إعمالاً لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه .

(الطعن ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ لم ينشر بعد)

انفراد الدائن بالخطأ أو استغراق خطئه خطأ المدين بحيث كان هو السبب المنتج للضرر . أثره . سقوط حق الدائن فى التعويض فلا يكون مستحقاً أصلاً . إسهام الدائن بخطئه فى وقوع الضرر وتقصيره هو الآخر فى تنفيذ التزامه . أثره . عدم أحقيته فى اقتضاء تعويض كامل .

إذ كان حق الدائن فى التعويض يسقط فلا يكون مستحقاً أصلاً إذا انفرد بالخطأ أو استغرق خطؤه خطأ المدين فكان هو السبب المنتج للضرر. فإنه ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه فى وقوع الضرر وثبت أنه قصر هو الآخر فى تنفيذ التزامه .

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم

م ٢١٦

من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد . التعويض في هذه الحالة . ماهيته . تعويض عن عدم التنفيذ . عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى . للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير في التنفيذ . جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى . علة ذلك . القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض . المواد ٢/٢١٥، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢/٢٢٤ مدنى .

إن مــــؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب أداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب "عدم التنفيذ" التزام من الالتزامات المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما ويكون التعويض في هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى ، كما يجوز لهما تحديد التعويض الجابر للضرر عن " التأخير في التنفيذ" ، كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ .

(الطعون أرقام ١٨٥٩،٢٤٤٤،٢٤٤٧ ـ سنة ٧٠ق ـ جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

مادة ٢١٧

(١) يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

(٢) وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٠ ليبى و٢٥٩ عراقى و٢١٨ سورى و٢٩٥ ، ٢٩٦ كويتى و١٩٩ سودانى و١٣٨ ، ١٣٩ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل احكام المسئولية فكما ان الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش

م ٢١٧

لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية أيا كانت درجة الخطأ . على ان ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ، ولو كان جسيما ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها . متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش ، كما ان للأفراد ان يتفقوا على الاعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم بل وعن الغش الواقع من هؤلاء سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

أحكام القضاء :

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية - استقلال كل منهما بأحكام خاصة خصه المشرع بها بقصد تحديد نطاق كل منها - مناط العمل بأحكام كل من المسئوليتين .

مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى ان التزام المؤجر - طبقا لأحكام الايجار فى القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين اثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل

الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع . وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين . فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار ان هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/ ٤ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢)[١]

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية ج ٩ ص ١٤٦ .

م ٢١٧

عدم مساءلة الحكم للناقل استنادا الى شرط الإعفاء الوارد بالعقد ، لا خطأ مهما كان خطأ عمال الناقل يسيراً أو جسيماً المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدنى .

اذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم .

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٣ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٨٥١)

من المقرر ان عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى ان يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى ان يثبت انه أصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه الا أن مسئولية الناقل عن سلامة الراكب ترتفع اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير .

(الطعن ٣٥٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١)

التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا

م ٢١٧

التسليم . عدم تنفيذه الالتزام خطأ يرتب مسئوليته لا يدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم وكان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٣٥)

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الالتزام وتنقضى به المسئولية . شرطه . إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الالتزام وتنتفى به المسئولية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق-جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥س٤٦ ص١٢٣٥)

التزام الناقل البحرى. التزام بتحقيق غاية . هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إليه فى ميناء الوصول أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد . انتفاء

م٢١٧

مسئوليته إذا أثبت أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا يد له فيه . الطرد كأساس لتحديد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها . ماهيته . لا عبرة بعدد الأوعية التي تجمع فيها الطرود.

أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم ومن ثم لا ينقضى عقد النقل وتنتهى معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التى وصفت بها فى سند الشحن أو إذا أثبت أن العجزأو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبى لا يد له فيه، وأن كلمة طرد تعنى أن البضاعة قد شحنت بعد حزمها فى حزمة واحدة أو أكثر سواء تم تغليفها بورق أو قماش أو ما شابهه أو بوضعها فى صندوق ولا تعتبر الحاوية بحسب الاصل طردا وانما هى وعاء تجمع فيه الطرود التى يذكر عددها فى سند الشحن وعلى أساسة يتحدد الحد الأقصى للمسئولية القانونية للناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء الرحلة البحرية وذلك بغض النظر عن عدد الأوعية التى قد تجمع فيها هذه الطرود ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعنة قد دونت فى سند الشحن عدد صناديق الرسالة " الطرود" التى تعهدت بنقلها فضلاً عن وصف البضاعة مشمولها وإذ استخلصت محكمة الاستئناف ـ فى حدود سلطتها الموضوعية ـ من محضر تفريغ البضاعة المؤرخ ١٩/١٢/١٩٨٠ ومما قدم من مستندات وجود تلف ببعض الصناديق ونقص فى محتوياتها عما هو ثابت بسند الشحن وأن هذا العجز قد حدث قبل إستلام المرسل إليه "

م ٢١٧

المطعون ضدها" الرسالة ورتبت على ذلك مسئولية الناقل " الطاعنة " وألزمتها بما ارتآته مناسباً من تعويض لم يتجاوز التحديد القانوني لمسئولية الناقل عن هذه الطرود فإن النعي يكون على غير أساس .

(الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١ / ٢ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٢٧٨)

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسئولية . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٩٤٠)

اعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفي المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حين أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه . خطأ .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٩٦ س ٤٧ ص ٩٤٠)

الإقرار الصادر من المطعون ضده المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه . اعتباره تعويضاً اتفاقياً عن الإخلال بالتزامه الوارد بالإقرار . لا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادي . مخالفة هذا النظر . خطأ .

الإقرار الصادر من المطعون ضده - سند الدعوى - المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون في حقيقته تعويضاً

م ٢١٧
اتفاقياً عن الإخلال بالإلتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحى السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادى لرفع الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائى فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣١٤١ لسنة ٦١ق -جلسة ٧/١٢/١٩٩٦ س٤٧ ص١٤٧٩)

استخلاص خطأ المدين الذى ينتفى معة قيام القوة القاهرة . من سلطة محكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغاً . تكييف الفعل بأنة خطأ من عدمه. خضوعة لرقابة محكمة النقض.

استخلاص خطأ المدين الذى ينتفى معه قيام القوة القاهرة مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إلية من وقائع الدعوى ، إلا أن تكييف الفعل بأنة خطأ ولا ينقضى به الإلتزام أو نفى هذا الوصف عنة من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وأن رقابة المحكمة الاخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاص.

(الطعن ١٣٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٧ س ٤٨ ص ٦٤٩)

التزام الناقل البحرى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو إلتزام بتحقيق غاية ، هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إلية فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم ، ومن ثم فإن عقد النقل

م ٢١٧

البحرى لا ينقضى ولا تنتهى معه مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل الية أو نائبه تسليماً فعلياً بالقدر والحال التى وصف بها فى سند الشحن - أو اذا أثبت الناقل ان العجز والتلف يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه.

(الطعن ٢٤٣٢ لسنة٥٩ق جلسة ١٨/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٢١٨

لايستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢١ ليبى و٢١٩ سورى و٢٥٦ عراقى و ٢٥٣ / ٣ لبنانى و ٢٩٧ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

والاعذار دعوة توجه الى المدين ، يقصد منها انذاره بوجوب الوفاء ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا - لا ضرورة للاعذار اذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل « التعويض » .

ثانيا : لا فائدة من الاعذار اذا أصبح من المحقق ان المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، لو انه لا يرغب فى ذلك . أما اذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام استحقاق التعويض وتبين أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على

غير ذلك ومعنى الاعذار هو وضع المدين قانوناً فى حالة التأخر فى تنفيذ التزامه فقد يحل أجل الالتزام ومع ذلك يسكت الدائن عن المطالبة بحقه وقد يحمل ذلك على أنه تسامح منه فى دينه وأنه رضى ضمناً بمد هذا الأجل .

وفكرة الاعذار من تقاليد القانون الفرنسى (١)

أحكام القضاء :

متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان ان المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار ان الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٢٣٩)

المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات ، والمنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدنى لاستحقاقه اعذار المدين، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزى أجهزة استقبال الاذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسم المقرر فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد الزمهم ذلك القانون

---

(١) راجع د. السنهورى ، المرجع السابق ج ١ ، ص ٨٤٤ وما بعدها .

م ٢١٨

بدفع الرسم مضاعفا ، ووصفت مذكرته الايضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا ، اذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له . بينما المبلغ الاضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون اثبات اى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض، ومتى كان هذا المبلغ الاضافى لا يعتبر تعويضا ، فانه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة .

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/٦/١٩٦٩ س٢٠ص ٩٥٢)

إستحقاق التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام . شرطه اعذار المدين حصول الإعذار بإنذار المدين على يد محضر أو بأية ورقة رسمية تعلن اليه بناء على طلب الدائن لتكليفه بالوفاء .

لما كان الإعذار إجراءاً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتاخر فى تنفيذ التزامه - والأصل فى الإعذار ان يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن

تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن الى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٩/٤/٧ ، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوى الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقى الأعمال المسندة اليه بمبنى الحقن. والبتومين بالسد العالى - والتى يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعته من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الإعذار بالمعنى الذى يتطلبه القانون - وكان عقد المقاولة - المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى الى رفض طلب التعويض لتخلف الإعذار يكون قد صادف صحيح القانون .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ق -جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ س٣٥ ص ٦٤٥)

الإعذار . ماهيته . لاموجب له . متى أصبح التنفيذ العينى غير ممكن.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ س٣٨ ص ١١٢٩)

صيرورة تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مؤداه . لا ضرورة للإعذار مادتان ٢١٨ ، ١/٢٢٠ مدنى . مثال بشأن : دعوى التعويض عن عدم صلاحية التليفون للعمل بتهالك شبكة الكابلات الأرضية لإنتهاء عمرها الإفتراضى .

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ س٤٠ ص٨٤٠ ع٢)

م ٢١٨

مفاد نص المادتين ٢١٨ ، ١/٢٢٠ من القانون المدنى أنه ولئن كان التعويض لا يستحق الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك ، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب واستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة التزمت بتركيب وصيانة الخط التليفونى، وكانت طبيعة هذا الالتزام تقتضى أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط فى الوقت المناسب وفور اخطار المشترك بالعطل حتى تمكنه من استعماله بما يحقق له الغرض الذى هدف اليه من التعاقد ، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة فى تحقيق الإتصال التليفونى فى الوقت المناسب من شأنه ان يرتب مسئوليتها عن اخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون إعذارها واجباً بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار كنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى فى هذه الحالة ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستند إلى الثابت من تقرير الخبير أن التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة فى المدة من .... وحتى .... بسبب قطع الكابل الأرضى ، وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فانه لا ضرورة للإعذار ، فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٩س٤٠ص٢٨٨)

الإعذار شرع لمصلحة المدين . مؤداه . له التنازل عنه . عدم تمسك الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها . تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لذلك . خطأ .

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ س٤٤ ص٧٨٩)

م ٢١٨

إعذار المدين . ماهيته . وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخـر الفعلى فى التنفيذ . عدم كفايته لإعتبار المدين متأخراً ،وترتيب مسئوليته القانونية . وجوب اعذاره بالطرق القانونية ليصبح ملزماً بتنفيذ التزامه .

لما كان اعذار المدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر الفعلى فى تنفيذه لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً فى التنفيذ على نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا التأخير بل لابد من اعذاره بالطرق التى بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فورا.

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق - جلســـــة ١٢ / ٤ / ١٩٩٨)

استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فى تنفيذه . شرطه . اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك . م ٢١٨ مدنى . لا يغنى عنه كون التعويض مقدراً فى العقد أو حلول أجل الوفاء وتأخر المدين فى أدائه .

مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه . اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، ولا يغنى عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقدراً فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً فى أدائه .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق - جلســـــة ١٢ / ٤ / ١٩٩٨)

م ٢١٨

تمسك الطاعنه بعدم أحقية مطالبتها بالتعويض عن الفترة السابقة على اعذارها . قضاء الحكم المطعون فيه بالزامها به رغم خلو عقد البيع سند الدعوى من النص على الإعفاء من الأعذار . خطأ .

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لإستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، وكان هذا الإعذار لم يتم إلا بتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٩٨٩ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنه بالتعويض المطالب به عن المدة من ١ / ٢ / ١٩٨٢ حتى ٣١ / ١ / ١٩٨٩ وهى الفترة السابقة على حصول الإعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما فى ٢٠ / ٤ / ١٩٨٩ - رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعى - فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن ٢٦٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ٢١٩

يكون اعـذار المدين بانذاره أو بما يقـوم مـقـام الإنذر ، ويجوز ان يتم الاعـذار عن طريق البـريد على الوجـه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقـضى بأن يكون المدين معـذرا بمجـرد حلول الاجل دون حاجه الى أى اجراء آخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقـابل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العربية المواد التاليـة :

مـادة ٢٢٢ليبى و٢٢٠ سـورى و٢٥٧عـراقى و٢٥٧ لبنانى و٢٩٨ كويتى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة كيفيـة الاعذار والأصل فى الاعذار الانذار وهو ورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه .

وتوضح المواد من ٦ إلى ١٣ مرافعات كيـفيـة اعذار المدين وبيـد أن الانذار ليس هو الطريق الوحيـد لانذار المدين وانما هناك مايقوم مقامة فأى ورقة رسمية يبين منها بجلاء رغبة الدائن فى أن ينفذ المدين إلتزامه تقوم مقام الانذار كالتنبيه الرسمى أما إذا كانت الورقة غير رسمية كخطاب حتى ولو كان مسجلا لا يكفى لإعذار المدين فى المسائل المدنية .

م ٢١٩

إلا إذا كان هناك اتفاق مسبقا على ذلك سواء أكان صريح أم ضمني ونعرض لأحدث قضاء النقض بشأن المرافعات فى المواد من ٦ إلى ١٣ مرافعات .

الإعلان فى الموطن الأصلى . كفاية تسليم الصورة إلى من يقرر أنه يقيم مع المراد إعلانه فى حالة غيابه . م ١٠ مرافعات . تبين أن المستلم ليس ممن عددتهم هذه المادة وأنه لايقيم مع المعلن إليه . لا أثر له . علة ذلك .

لما كان الحكم المطون فيه أقام قضاءه على أنه وقد تم الإعلان فى موطن الطاعنة فيكفى تسليم الصورة ـ فى حالة غيابها ـ إلى من يقرر أنه يقيم معها ممن عددتهم المادة العاشرة من قانون المرافعات ، ويكون الإعلان صحيحا ولو تبين أن المستلم ليس ممن عددتهم تلك المادة ، وأنه لايقيم مع المعلن إليها ، ذلك أن المحضر ليس مكلفا بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان طالما انه خوطب في موطن المعلن اليها وهي كافية لحمل قضاء الحكم .

(الطعن ٨٣لسنة ٥٥ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٩٢س٤٣ص٦٢٨)

القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى . أثره . إهدار الإعلان واعتباره كأن لم يكن . مؤداه . بطلان التنفيذ المترتب عليه . لايغير من ذلك القول بتحقق الغاية من إعلان السند التنفيذى بعلم المنفذ ضده بهذا السند . علة ذلك .

القضاد برد وبطلان إعلان السند التنفيذى ـ المطعون عليه بالتزوير ـ يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن

م ٢١٩

لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار ، تبعاً لقضائه برد وبطلان هذا الإعلان ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولايغير من ذلك القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه إذ الغاية من هذا الإجراء لاتتحقق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

(الطعنان ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق ، ٨٣ لسنة ٥٥ جلسة ١٢/٧/١٩٩٥ مج فنى مدنى س ٤٦ ص ٩٨١)

عدم جواز المجادلة فى صحة ما أثبته المحضر فى أصل الإعلان من أنه وجد مكتب المحامى المعلن إليه مغلقاً طالما أن هذا الأخير لم يطعن بتزوير هذا البيان ، لاسبيل لإثبات المحضر بأن توجيه الخطاب الموصى عليه الذى يلى تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة فى تلك الصورة إثبات هذا البيان فى الأصل . لابطلان .

متى كان إعلان صحيفة الاستئناف قد تم ما بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء على ما تقضى به المادة الثامنة من قانون المرافعات السابق ، وكان لايجوز المجادلة فى صحة ما أثبته

المحضر فى أصل الإعلان من أنه وجد مكتب - المحامى - المعلن إليه مغلقا ، طالما أن الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان كما أن توجيه الخطاب الموصى عليه بلى تسليم الصورة لجهة الإدارة ولاسبيل لإثبات هذا البيان إلا فى أصل الإعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بقوله إن رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا - يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٨٢ / ٤٣٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٩/٥/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨٤٠)

تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام مأمور القسم لابطلان توجيه الإعلان إلى محل المعلن إليه يوم الأحد الذى إتخذه بإرادته أجازة له . صحيح أيام العطلة الرسمية هى تلك تقررها السلطات المختصة فى الدولة م ٧ ق المرافعات .

إذ كا البين بورقة الإعلان محل النعى - أن محضر محكمة (......) قد إنتقل إلى محل المعلن إليه - الطاعن - بالدكان رقم (....) بمنطقة السوق بالمعمورة يوم الأحد الموافق (....) ووجد المحل مغلقا فإنتقل فى ذات اليوم إلى قسم شرطة (...) حيث سلم صورة الإعلان إلى الضابط المنوب (......) الذى وقع بالاستلام وأثبت المحضر بذات الورقة قيامه بإخطار المعلن إليه فى اليوم التالى بخطاب مسجل وأرفق بالورقة إيصال التسجيل ومن ثم فإن المحضر يكون قد إتبع كافة الإجراءات المقررة قانوناً لصحة الإعلان ولاينال من صحته عدم تسليم الصورة إلى مأمور القسم شخصياً إذ يصح تسليم الصورة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلى من يقوم مقامه بقسم الشرطة كما لايغير من ذلك حصول الإعلان يوم الأحد ذلك أن الأيام التى لايجوز فيها إجراء الإعلان وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات قاصر على

م ٢١٩

أيام العطلة الرسمية التي قررتها السلطات فى الدولة ومن ثم فإنه لايحول دون صحة الإعلان الذى يتم فيه أن يتخذه المعلن إليه بإرادته أجازة إعتيادية له إن صح إدعاؤه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٨٣لسنة٥١ق جلسة ١٨ / ١ / س ٤٠ ص ١٩٢)

أحكام القضاء :

الأصل فى الاعذار ان يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ، ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلازم ان ينبه المدين عليهما قبل رفع الدعوى ويطلب أيهما (البروتستو يعتبر انذارا) .

(نقض جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٦٥ س ١٦مج فنى مدنى ص ١٠٢٨)

صحيفة الدعوى بفسخ عقد البيع لإخلال المشترى بالتزاماته. شرط اعتبارها إعذاراً له بالفسخ . أن تتضمن الصحيفة تكليفه بالوفاء بهذا الإلتزام .

اعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه والأصل فى هذا الاعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها انه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد اعذارا اعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٨٥)

مادة ٢٢٠

لاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

(أ) اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(جـ) اذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) اذا صرح المدين كتابة انه لايريد القيام بالتزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٣ ليبى و٢٢١ سورى و ٢٥٨ لبنانى و ٢٥٨ عراقى و٢٩٩ كويتى .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تحدد الحالات التى لا ضرورة فيها للإعذار [١]

(أولا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . فلا معنى اذن لاعذار المدين ، وهـذا ما تقضى به

---

(١) راجع الدكتور / السنهورى المرجع السابق ج١ ص ٨٤٦ وما بعدها .

طبائع الأشياء ، لأن الاعذار هو دعوة المدين الى تنفيذ التزامه وقد أصبح هذا التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعله ، فاستحق عليه التعويض دون حاجة الى اعذار . ولو كانت استحالة التنفيذ نشأت بغير فعل المدين لانقضى الالتزام ، ولما كان المدين مسئولا حتى عن التعويض .

(ثانيا) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع . ذلك أن العمل غير المشروع انما هو اخلال بالتزام الشخص أن يتخذ الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بالغير ، ومتى أخل الشخص بهذا الالتزام فأضر بالغير ، لم يعد التنفيذ العينى للالتزام ممكنا ، فلا جدوى اذن فى الاعذار .

(ثالثا) اذا صرح المدين كتابة أنه لايريد القيام بإلتزامه . فبعد هذا التصريح الثابت بالكتابة لا جدوى من اعذاره ، فهو قد رد سلفا أنه لايريد القيام بالتزامه . ولايكفى التصريح أمام شهود ، فالقانون قد اشترط الكتابة . على الكتابة هنا للاثبات ، فلو أقر المدين أنه صرح بعدم ارادته القيام بالتزامه، أو نكل عن اليمين التى وجهت اليه فى ذلك ، لكان ذلك كافيا فى اثبات التصريح المطلوب للاعذار .

أحكام القضاء :

لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين - واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه،فان مفاد ذلك الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى

بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار المدين بالتنفيذ العينى لا يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٤/٥/١٩٦٦ س ١٧ مج فني مدنى ص ٧٩٨)

متى كان الحكم قد انتهى الى اخلال الطاعن - رب العمل في عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب ، فان اعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت اذ لا ضرورة للاعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين . وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون ان يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة اعذاره في هذه الحالة ، فانه لا يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٦٢)

• متى كان الطاعن قد اعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض جلسة ١٤/٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فني مدنى ص ٣٣٩)

طبقاً لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته بأن مسئولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف

الشـــيك عند تقـــديمه للبنك الأخير ومن ثم فلا جدوى فى الاعذار فان الحكم لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلســـة ١٩٨٤/٣/٢٠ س ٣٥ ص٧٥٢)

الوعد بجائزة . التزام بالإرادة المنفردة ترتبه فى ذمة الواعد بمجرد توجيهه ، إعذار المدين غير واجب متى أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين . المادتان ١٦٢،٢٢٠ مدنى .

إذا كان مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ١٦٢ من القانون المدنى والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب فى ذمتـه التزاماً بإرادته المنفردة من وقت توجيـه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم باعطائه إياها إذا قام بالعمل المطلوب . وأن إعذار الدائن مدينه لا يكون واجباً إذا أصبح الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٥٧ ق جلسة١٩٩٠/٣/٢٨س٤١ ص٨٩٠)

المسئولية العقدية . الإعذار غير لازم فيها عند الاخلال بالتزام سلبى . علة ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاعذار غير لازم فى حالة المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام سلبى ، ذلك أن إرتكاب العمل الممنوع لا يتصور درؤه ولا تجنب نتائجه بالإعذار.

(الطعن ٥٩٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٨ س٤٠ص٤١٦)

م ٢٢٠

صيرورة تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مؤداه . لا ضرورة للإعذار . مادتان ٢١٨ ، ١/٢٢٠ مدنى . مثال بشأن : دعوى التعويض عن عدم صلاحية التليفون للعمل بتهالك شبكة الكابلات الأرضية لإنتهاء عمرها الإفتراضى.

مفاد نص المادتين ٢١٨ ، ١/٢٢٠ من القانون المدنى أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين مالم ينص على غير ذلك إلا أنه لا ضرورة لهذا الأعفاء إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب واستعمال التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئه الطاعنة إلتزمت بتركيب خط التليفون المبين بالأوراق . كانت طبيعة هذا الإلتزام تقتضى تركيبه بحالة صالحة للاستعمال وأن تتخذ الهيئة الطاعنة كافة الإجراءات الفنية اللازمة لإصلاح هذا الخط وصيانته بقصد تمكين المتعاقد الأخر من إتمام الإتصال التليفونى وعلى أن يتم ذلك فور مطالبة المتعاقد بإجراء الاتصال أو فى الوقت المناسب لذلك تحقيقاً للغرض الذى هدف إليه المتعاقد من تركيب التليفون ، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة فى تحقيق الإتصال التليفونى فى الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسئوليتها عن اخلالها بالتزامها ولا يكون إعذارها واجباً على الدائن بعد فوات هذا الوقت أذ لا ضرورة لاعذاره بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى متى أصبح تنفيذ الألتزام غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير الذى اتخذته محكمة الموضوع سنداً لقضائها أن التليفون الذى قامت الهيئة الطاعنة بتركيبه لم يعمل فى خلال الفترة من ١٩٧٧/٩/٢ حتى

٤/١٠/١٩٨٠ بسبب تهالك شبكة الكابلات الأرضية لأنتهاء عمرها الإفتراضى ، فأنه لا ضرورة لإعذاره ازاء تأخر الهيئة الطاعنة وفوات الوقت المناسب لتنفيذ التزامها ووقوع الضرر.

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٩ س٤٠ص٨٤٠)

الأعذار .غايته ، وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ إلتزامه . لا موجب له إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين .م.٢٢ مدنى .

المقصود بالإعذار حد وضع المدين فى مركز الطرف المتأخر عن تنفيذ التزامه ومن ثم فلا يوجب له وفقاً للمادة ٢٢٠ من القانون المدنى بعد أن أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل الطاعن المدين .

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ٦/٣/١٩٨٩ س٤٠ص٧٣٥)

اعذار المدين . شرط لاستحقاق التعويض . عدم لزومه متى أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. المادتان ٢١٨ ، ٢٢٠/١مدنى . (مثال فى التزام المواصلات السلكية واللاسلكية بإصلاح التليفون)

مفاد نص المادتين ٢١٨ ، ٢٢٠/١من القانون المدنى أنه ولئن كان التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ،لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب واستعمال التليفون المبرم بين الطرفين ان

الهيئة الطاعنة التزمت تركيب وصيانة الخط التليفونى ، وكانت طبيعة هذا الالتزام تقتضى أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح الخط فى الوقت المناسب وفور إخطار المشترك بالعطل حتى تمكنه من إستعماله بما يحقق له الغرض الذى هدف إليه من التعاقد ، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة فى تحقيق الاتصال التليفونى فى الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسئوليتها عن إخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون إعذارها واجباً بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار كنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى فى هذه الحالة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أستند إلى الثابت من تقرير الخبير أن التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة فى المدة من ...... وحتى.........بسبب قطع الكابل الأرضى ، وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فإنه لا ضرورة للاعذار ، فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الاعذار ولم يرد عليه.

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩ س٤٠ ص٢٨٨)

مادة ٢٢١

(١) اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٤ ليبى و٢٢٢ / ١ سورى و٢٠٧,١٩٦ عراقى و١٢٤، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١، ٢٦٢ لبنانى و٣٠٠ كويتى و٢٠٢ سودانى.

المذكرة الايضاحية :

« اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقررا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط

لاستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة .... وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك ان الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ .... ومؤدى هذا ان نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ... وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام . ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية . أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل يشترط ان تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .... ويراعى فى هذا الصدد ان توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب الا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى ان يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه » وقد جاء عنها بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب تفسيرا الجملة « يعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن .... الخ » . « وأرادت اللجنة بهذا التعديل ان تضع للقاضى معيارا يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وهى فى الوقت ذاته لا تقيده بهذا المعيار الذى نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معيارا آخر اذا رأى ذلك » .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة عناصر التعويض التى يقضى بها القاضى والذى يستشف منه أن التعويض له عنصرين [١]

(١) راجع الدكتور / السنهورى ، المرجع السابق ج ١ ص٨٤٧ ومابعدها

م ٢٢١

العنصر الأول: ما أصاب الدائن من الخسارة **والعنصر الثانى** ماضاع عليه من كسب وعناصر التعويض إذا لم يكن هذا التعويض متفق عليه ومقدراً فى العقد أو بنص فى القانون قدره القاضى ويقع على عاتق الدائن عبء اثبات هذا ويقدر القاضى غالبا التعويض بمبلغ من النقود سواء اكان ذلك مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية .

فإذا كان الالتزام مصدره العقد فإن المدين لايلتزم إذا لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت العقد .

أحكام القضاء:

ان الضرر الموجب للتعويض يجب ان يكون ضررا محققا بمعنى ان يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فان التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلا، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم اذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول ، فان الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه ، وبالتالى فان قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٦٥ س ١٦ مج فنى مدنى ص ٥٧٠)

م ٢٢١

التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص من وقوعه ، فانها اذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع .

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ مج فنى مدنى ص ٧٣٢)

التعويض قاصر على الضرر المباشر :

اذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، ذلك انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية فان هذا النعى - بفرض صحته يكون غير منتج ، اذ لا يتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحته لا تصلح أساسا للطعن .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ مج فنى مدنى ص ١٠١٠)

انه وأن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

تقضى المادة ٢٢١ من القانون المدنى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، ومقتضى ذلك ان الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته اذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها.

(نقض جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٦٩ س ٣٥ مج فنى مدنى)

انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا انه اذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ، ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم أخذه به والا كان حكمه مشوبا بالقصور.

(الطعن ١٩٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٦٧٦)

انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(نقض جلسة ٤ / ٢ / ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ١٧٢)

م ٢٢١

التزام المدين فى المسئولية العقدية بالتعويض عن الضرر المباشر أهميتها له ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . مادة ٢٢١ / ١ ،٢ مدنى مؤدى ذلك إستبعاد التعويض عن الأضرار غير المباشر التى لا محل للمساءلة عنها طالما استبعد الحكم وقوع عطل أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد .

المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ / ١ ،٢ من القانون بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ،وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بإلتزاماته التعاقديه فقضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التى لحقت به والتى كانت متوقعة وقت تعاقدها معه واستبعد التعويض عن الأضرار غير المباشرة والتى لا محل لمساءله الطاعنه عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها فى تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد إلتزم صحيح القانون فى إستخلاص الضرر .

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٨٤٠)

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير التعويض . كفاية بيان الحكم لعناصر الضرر المستوجب للتعويض .

(الطعن ١٩١٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ٩ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ ص١٠٣٤)

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض واستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض واستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت . قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٧٦٦)

التعويض . استقلال قاضى الموضوع بتقديره . تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض . من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور .

لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن مبلغ .... مناسب لجميع الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعن دون بيان لعناصر هذه الأضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨ / ٧ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٩٩٧)

تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض . استقلال قاضى الموضوع بها . شرطه .

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٢٦١)

(نقض جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ع١ مج فنى مدنى ص١٣٦١)

م ٢٢١

تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض . تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها بإتباع معايير معينة . شرط . ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصة من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ ص٥٩٢)

التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدى تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور . شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً . م٢٢١/٢ مدنى .

إذ كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة ، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خساره وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ س٤٥ ص١٥٢٥)

م ٢٢١

تقدير التعويض . من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . مناط ذلك . أن يكون قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد . شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

إن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ . مردوداً إلى عناصره الثابته بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه ، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وأنه من اطلاقات قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر ما دام تقديره قائماً على أسباب سائغة تبرره ، ولا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة في هذا الصدد .

(الطعن ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٣٠/١١/١٩٩٥س٤٦ ص١٢٨٥)

التعويض المستحق عن الضرر . خضوعه لسلطة القاضي التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه في صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب . صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصدور الحكم النهائي به .

إذ كان التعويض المستحق للقصر عما أصابهم من ضرر أدبي بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضي التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه في صحيفة افتتاح الدعوى لا

يجعله معلوم المقدار وقت الطلب ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى بإعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار .

(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٦٠)

التعويض في المسئولية العقدية - في غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع أما التعويض في المسئولية التقصيرية فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع . الضرر المباشر . ماهيته . قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى . وجوب توقع مقداره ومداه .

تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض في المسئولية العقدية - في غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن في الإستطاعة توقعه ببذل جهد معقول ، ويقاس الضرر المتوقع جميعاً . موضوعى لا بمعيار شخصى . بمعنى أنه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى في مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه ، والمقرر كذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشئ مع ما قد يكون لها من دلالة فإنه يكون معيباً بالقصور ، وهو ما مؤداه أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية ، وإذا قدم طالب التعويض إلى محكمة الموضوع دليلاً مقبولاً على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه قاصر التسبيب ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطبيب الشرعى الذى ندبته محكمة الإستئناف - للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره إلى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠٪ ، وترتب على ذلك حاجته للعلاج

الطبيعي مدى الحياة ، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الإستئناف - على حجم الضرر الذى أصابه - بمستندات علاجه فى مصر وألمانيا الغربية التى قدمها إلى المحكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج على ثلاثين ألف جنيه ، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة ويرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى تقدير التعويض قد تغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق -جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى صحيح - ذلك أنه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الإفادة منها له ما يبرره ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى القضاء للمطعون ضدهما بالتعويض عن الضرر المادى عنها على ما اجتزاءه من القول بمدوناته من أن تفويت فرصة رعاية الإبن لوالديه بموته أمر محقق ويجب احتسابه كسباً فائتاً يستحق المضرور تعويضه عنها وقضى بإلغاء الحكم الإبتدائى فى شأنه على هذا الأساس دون بيان مدى انطباق ذلك على واقع الدعوى ومستنداتها بما من شأنه التجهيل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون مما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الصدد على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٢٢٠٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٢

(١) يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

(٢) ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة٢٢٥ ليبى و٢٠٥عراقى و٢٢٣ سورى و٣٠١ كويتى و٢٦٣ لبنانى و٢٠٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية ... على أن ذلك لا ينفى امكان المسئولية عن الضرر الأدبى ، فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة . مع ان قيمتها المادية ضئيلة » .

أحكام القضاء :

الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى ، على أنه اذا

كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب ، فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا ، اذ قصر المشرع فى المادة ٢/٢١٢ من القانون المدنى التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ، ولازم ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى، فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٦٣١)

إن الضرر الأدبى الذى يلحق بالزوج والأقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة).

(الطعن ٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦)

الضرر الأدبى - مطالبة المورث بتعويض عنه - انتقاله إلى ورثته - لا يغير من ذلك سبق اعتباره تاركاً للدعوى - علة ذلك .

إذ كان الثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفى من بعد ذلك إنتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات -

سواء السابق أو الحالى - لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد .

(الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٣ق - جلسة ١/٤/١٩٨١ س٣٢ ص١٠٢٣)

كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره . ضرر أدبى يوجب التعويض. المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى . ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له . يتوافر بمجرده الضرر المادى . حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه . أثره . المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء» وما ورده بالمذكرة الإيضاحية من أنه - «استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد» يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل من يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرده الضرر المادى ، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم

التعدى عليه ومن فإن المساس بسلامـــة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى .

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق،هيئـة عـامـة، جلسـة ٢٢ / ٢ / ١٩٩٤ س ٤٠ ص ٥)

التعويض عن الضرر الأدبى . تقرير المشرع الحق فيه دون تخصيص حالاته وأسباب استحقاقه مع تقييده بالنسبة لأشخاص مستحقيه . قصره فى حالة الوفاة على الإزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . مؤداه . انطباقه - بدوره فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة من باب أولى .م ٢٢٢ مدنى .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ....وفى الفقرة الثانية على أنه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من آلم من جراء موت المصاب» يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقيه فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد الأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديد الحالات وأسباب استحقاقه ، وهو ما ينطبق بدوره - ومن باب أولى - فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة .

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق،هيئـة عـامـة، جلسـة ٢٢ / ٢ / ١٩٩٤ س ٤٠ ص ٥)

م ٢٢٢

الأصل في المساءلة المدنية . وجوب تعويض كل من لحقه ضرر . يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى سواء ترتب على العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة . حق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبى في حالة ما إذا كان الضرر أدبيا ناشئاً عن الإصابة فقط . لا يغير من ذلك النص في المادة ٢/٢٢٢ مدني على قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبى على هؤلاء الأقرباء في حالة الموت . ما ورد بهذا النص لا يحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن هذا الضرر إذا كان ناشئاً عن الإصابة . أساس ذلك.

مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً .... وفى الفقرة الثانية على أنه « ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» . أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكن

م ٢٢٢

ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن الإصابة فقط ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبى لذوى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظه إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب ، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بهم من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حدة حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهداء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى أعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة .

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٣ س٤٤ص٣٠١)

التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية من جراء موت المصاب . قصر نطاقه على من كان منهم على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة مؤدى ذلك . عدم إتساع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن موجوداً حين الوفاة . سواء كان لم يولد أو توفى قبل موت المصاب . علة ذلك .

م ٢٢٢

مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الشارع قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته .

(الطعن ٣٣١٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩ / ١٢ / ١٩٩٣س٤٤ ص٤٣٦)

الأصل فى المساءلة المدنية . وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى . علة ذلك . الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه فيجد أساسه فى هذا الضرر الأدبى . ماهيته . ليس هناك معيار لحصر أحواله . مؤدى ذلك . المواد ١٦٣، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢/ ١ مدنى .

مفاد نص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢/ ١ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل

م ٢٢٢

الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبي نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلي الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً . والتعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأدبى إذ كل ضرر يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض . على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من أرتد عليه ضرر أدبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حده . والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى أو استهداء بها .

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ص ٥٩٢)

الطلب الجديد أمام الإستئناف . ماهيته . عدم قبوله . تعلقه بالنظام العام . الإستثناء . م٢٣٥ مرافعات . طلب

م ٢٢٢

التعويض عن الضرر الأدبى المرتد . اعتباره طلباً مستقلاً ومغايراً لطلب التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى . مؤداه . عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الإستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الإستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بمقولة أنه قد

تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة.

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢١/٤/١٩٩٦ س٤٧ ص٦٨٥)

الضرر الأدبى . العبره فى تحققه . إيذاء الإنسان فى شرفه واعتباره واصابته فى احساسه ومشاعره . تخلف ذلك . أثره . انتفاء موجب التعويض .

العبرة فى تحقق الضرر الأدبى هو أن يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصاب فى احساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شئ من ذلك انتفى موجب التعويض عنه .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما أصابهم من ألم . م٢٢٢/٢ مدنى . مفاده . ثبوت القرابة بالمتوفى . عدم كفايته للحكم بالتعويض . وجوب استظهار الألم الذى يصيب قرابته من جراء موته . علة ذلك .

النص فى المادة ٢٢٢/٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز الحكم بتعوض إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . بما مفاده أنه لا يكفى ثبوت القرابة بالمتوفى بل لابد من استظهار الألم الذى يصيب قرابته من جراء موته . إذ هما معاً مناط الحكم بالتعويض .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

م ٢٢٢

تمسك الطاعنه أمام محكمة الموضوع بأن القاصرين لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبى على سند من أنهما فى مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه لصغر سنهما وقت الحادث . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضائه بالتعويض لهما عن الضرر الأدبى رغم تخلف مناطه . خطأ فى القانون .

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله أن القاصر .... والقاصره .... لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبى لصغر سنهما وقت الحادث واستدلت بما هو ثابت بالقيد العائلى المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع أن القاصرين إذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما - مرحله المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه - فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبى رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ فى القانون .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار وعدم إيراده أسباباً سائغة لذلك مجملاً القول بأنه التعويض المناسب . قصور .

م ٢٢٢

إذ كانت المبالغ المقضى بها .... سواء التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبى والموروث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين المادى والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافأة مع هذه الأضرار ، كما لم يورد الحاكم أسباباً سائغة تبرر هذا التقدير غير المتوازن مجملاً القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل.

(الطعن ١٧٣٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٣

يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٦ ليبى و٢٢٤ سورى و١٧٠ / ١ و عراقى و٣٠٢ كويتى و ٢٦٦ / ١ لبنانى و٢٠٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ليس الشرط الجزائى فى جوهره الا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض ، بل الموجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى . فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط اذن ، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والضرر والاعذار .

الشرح والتعليق :

وهذه المادة تتناول أحكام التعويض الاتفاقى وبعبارة أخرى مايسمى بالشرط الجزائى وهو يطلق عليه الشرط الجزائى لانه يوضع كشرط ضمن شروط العقد والذى يقدر التعويض على أساسه .

وشروط استحقاق الشرط الجزائى :

١ ـ وجود خطأ من المدين .

٢ ـ وجود ضرر يصيب الدائن .

٣ ـ علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

٤ ـ ضرورة اعذار المدين .

خصائص الشرط الجزائى الآتية :

١ ـ انه التزام تابع لالتزام أصلى ، ما دام قوامه تعويضا اتفاقيا عن اخلال بتنفيذ التزام أيا كان هذا الالتزام .

٢ ـ انه التزام احتياطى . مادام لا يعدو أن يكون نوعا من التنفيذ بمقابل يظل معه الالتزام الأصلى عاديا لايتحول الى تخييرى ولا بدلى .

٣ ـ مهما دام أن التنفيذ العينى للالتزام الأصلى ممكنا فلا يستطيع أى من الطرفين أن يختار بدلا منه التنفيذ بمقابل عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائى . كما أن المدين ـ فى نفس الفرض ـ لايمكنه أن يستبدل بالتنفيذ العينى دفع قيمةهذا التعويض الاتفاقى .[١]

تمييز الشرط الجزائى عما يشابهه :

تمييز الشرط الجزائى عن العربون :

اذا كانت دلالة العربون هى جواز العدول عن العقد ، فانه يجوز لكل من المتعاقدين أن يرجع فى العقد بعد ابرامه لقاء دفع

---

(١) راجع احكام الالتزام د/ محمد رفعت الصباحى طبعة ٢٠٠١ ص٦٣ .

م ٢٢٣

مبلغ العربون ، فيشتبه العربون بالشرط الجزائى ، وقد يحمل على أنه شرط جزالى لتقدير التعويض فى حالة العدول عن العقد[1] .

الفرق بين العربون والشرط الجزائى :

يظهر الفرق بين العربون والشرط الجزائى فيما هو آت :

١ ـ العربون هو المقابل لحق العدول عن العقد ، فمن أراد من المتعاقدين أن يعدل عن العقد كان له ذلك فى مقابل دفع العربون ، أما الشرط الجزائى فتقدير لتعويض عن ضرر قد وقع . ويترتب على ذلك أن الالتزام بدفع العربون قائم حتى لو لم يترتب على العدول عن العقد أى ضرر ، أما الشرط الجزائى فلا يستحق الا اذا وقع ضرر للدائن كما قدمنا .

٢ ـ العربون لايجوز تخفيضه ، سواء كان الضرر الذى أصاب المتعاقد الآخر من جراء العدول عن العقد مناسبا للعربون أو غير مناسب .

٣ ـ يمكن تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى .

تمييز الشرط الجزائى عن التهديد المالى :

يتميز الشرط الجزائى عن التهديد المالى فى الآتى :

١ ـ فالتهديد المالى يحكم به القاضى . أما الشرط الجزائى فيتفق عليه الدائن والمدين .

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ج١ ص٨٥٨ وما بعدها .

م ٢٢٣

٢ - والتهديد المالى تحكمى لا يقاس بمقياس الضرر ، وإنما يقصد به التغلب على عناد المدين ، فينظر إلى موارده المالية وقدرته على مقاومة الضغط . أما الشرط الجزائى فالأصل فيه أن يقاس بمقياس الضرر .

٣ - والتهديد المالى حكم وقتى تهديدى . فهو لا يقبل التنفيذ إلا إذا حول من غرامة تهديدية إلى تعويض نهائى أما الشرط الجزائى فليس بوقتى و لا تهديدى ، وإنما هو اتفاق نهائى قابل للتنفيذ على حاله . واذا جاز تخفيض الشرط الجزائى للمبالغة فى التقدير كما سنرى ، فالأصل فيه عدم التخفيض . أما التهديد المالى فالأصل فيه التخفيض ، لأنه يكون عادة أزيد بكثير من الضرر الحقيقى . فيغلب تخفيضه عند تحويله إلى تعويض نهائى.

٤ - وليس التهديد المالى إلا وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العينى ، أما الشرط الجزائى فعلى العكس من ذلك يتصل بالتعويض لا بالتنفيذ لعينى .

٥ - والتهديد المالى يقدر عن كل وحده من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بإلتزامه . أما الشرط الجزائى فلا يقدر على هذا النحو إلا إذا كان تعويضاً عن تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

أحكام القضاء :

الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الاخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى

لدى الغير لاقرار البيع . واذن فاذا كان الحكم مع اثباته اخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لاتمام بيع منزل فى حين انه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقد قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو ان يكون تعهـــدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فانه يكون قد أخطأ .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٨ ق ـ جلســــــــة ١٢ / ١ / ١٩٥٠)

للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض عما ينجم من ضرر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها فى العقد. التعويض فى هذه الحالة . ماهيته. تعويض عن عدم التنفيذ عدم جواز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى . للمتعاقدين تحديد التعويض الجابر للضرر عن التأخير فى التنفيذ.جواز الجمع بين التعويض الأخير والتنفيذ العينى . علة ذلك . القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من هذا التعويض . المواد ٢/٢٢٥ ، ٢١٦ ، ٢/٢٢٤،٢٢٣ مدنى.

إن مؤدى المواد ٢/٢١٥، ٢١٦، ٢٢٣، ٢/٢٢٤ من القانون المدنى أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض الواجب أداؤه عما قد ينجم من ضرر بسبب « عدم تنفيذ» التزام من الالتزامات المنصوص عليها فى العقد المبرم بينهما ويكون التعويض فى هذه الحالة تعويضاً عن عدم التنفيذ لا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العينى ، كما يجوز لهما تحديد

م٢٢٣

التعويض الجابر للضرر عن "التأخير فى التنفيذ" كما يجوز الجمع بين هذا التعويض والتنفيذ العينى لأن القضاء بإلزام المدين بتنفيذ التزامه عيناً لا يخل بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ

(الطعون١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ق جلسة١٢/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٤

(١) لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أى ضرر .

(٢) يجوز للقاضى ان يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو ان الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه .

(٣) ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٧ ليبى و٢٢٥ سورى و ١٧٠ / ٢ عراقى و٢٢٦ / ٢ ، ٢ و ٣ لبنانى و٣٠٣ كويتى و٢٠٦ سودانى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة الآثار المترتبه على الشرط الجزائى :

فمتى وجد الشرط الجزائى أصبح مستحقاً ولم يصبح للقضاء ما يقضى به حيث إن المتعاقدين ارتضيا على أنفسهم هذا التعويض المقدم ولكن قد يكون الشرط الجزائى قابل للتخفيض فى حالتين :-

(أولاهما) إذا نفذ المدين الإلتزام الأصلى فى جزء منه .

م ٢٢٤

(الثانيه) إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض فى الشرط الجزائى كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة .

وتتضمن هذه المادة فى فقرتها الثالثة النص على بطلان كل اتفاق يخالف أحكام فقرتيها الأولى والثانيه.

أحكام القضاء:

مقتضى تقدير التعويض الاتفاقى فى العقد ان اخلال الطاعنة (المدينة) بالتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين - فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة باثباته ، ويتعين على الطاعنة (المدينة) إذا ادعت ان المطعون عليها لم يلحقها أى ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه ان تثبت ادعاءها اعمالا لأحكام الشرط الجزائى

(الطعن١٢٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٦٧س ١٨ ص١٦٧٦)

وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى ان يعمل هذا شرط إلا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا ، أو اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يخفض التعويض المتفق عليه .

(الطعن٥٦٣ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٦٨ س١٩ص ١٤٩٠)

إذ كان الثابت من الأوراق ان الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين - الطاعنة - أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول اذا لم يكمله عند قبول

عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه، واعادة البيع على ذمته حينئذ أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزاماته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٦٧)

مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد ، فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع . .

(الطعن ١٥٨١ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٧٧٤)

طلب احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات أن التعويض الاتفاقى مبالغ فيه قضاء الحكم بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع . قصور .

اذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد أجازت للقاضى ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقى اذا أثبت المدين أنه كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه

الى درجة كبيرة وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك فان الحكم اذ قضى بالتعويض الاتفاقي دون ان يعرض لهذا الدفاع رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ٩٢٨ لسنة٥٢ق ـ جلسة ١٠/٣/١٩٨٣ س٣٤ ص ٦٦٩)

يصح فى القانون تضمين شروط المزايده - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - الاتفاق على حق جهة الإدارة فى مصادرة التأمين عند إخلال الراسى عليه المزاد بإلتزاماته . اعتبار هذا الاتفاق شرطاً جزائياً يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى .

يصح فى القانون تضمين شروط المزايدة - فى العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقاً على أن تصادر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه دون أن يغير هذا الجزاء الذى حدداه من طبيعة هذا الاتفاق وأنه شرط جزائى يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عند الإخلال بشروط المزايده يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٤٣٥)

التعويض الاتفاقى . م٢٢٤ مدنى . قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . مؤداه . قابليته بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

م ٢٢٤

التعويض الاتفاقى وفقاً لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

(الطعن ٣١٤١لسنة ٦١ق جلسة ٧/ ١٢ / ١٩٩٦ س٤٧ ص١٤٧٩)

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ . شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته . للقاضى تقويمهما بالمال . شرطه . ألا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعاً كان أو غير متوقعاً متى تخلف عن المسئولية التقصيرية .

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية .

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

التعويض الإتفاقى. عدم جواز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى . الاختلاف بينهما . وجهه . أن الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن

م ٢٢٤

الإخلال بالالتزام العقدى تنفيذاً أو تأخيراً يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

إن التعويض الاتفاقى - حكمه فى ذلك حكم التعويض القضائى - لا يجوز القضاء به إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة ، قصارى ما فى الأمر أن الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الاخلال بالالتزام العقدى - تنفيذاً أو تأخيراً - يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته.

(الطعون أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ سنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٥

اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٨ ليبى و ٢٢٦ سورى و ٣/١٧٠ عراقى و٢٦٧ لبناني و ٣٠٤ كويتى و ٢٠٧ سودانى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة الأحكام الخاصة بجواز زيادة الشرط الجزائى وهى تقضى بجوازه إذا ما زاد الضرر عن قيمة التعويض المقدر وأثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

فالشرط الجزائى الذى جاز أن يخفف من مسئولية المدين فى حالة الخطأ العادى لا يستطيع أن يخفف من مسئوليته فى حالتى الغش والخطأ الجسيم (١)

احكام القضاء :

مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى أنه لا يجوز للدائن ان يطالب فى حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

(الطعن ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ جلسة ١٦/ ٥/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

---

(١) راجع د / السنهورى المرجع السابق ص ٨٥٩ وما بعدها .

مادة ٢٢٦

اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٩ ليبى ٢٢٧ سورى و١٧١ عراقى و ١/٢٦٥ لبنانى و٢٠٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« كان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم

م ٢٢٦

يحل، وأن للفوائد وهـــى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال الا سعر واحد هو السعر الاتفاقى ، فى حين ان فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى ... وبديهى ان أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قـــانونية . ولا تستحق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره ثم انها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ... وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخير ، اذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير الا من وقت رفع الدعوى لاتتعلق بالنظام العام .. وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى».

الشرح والتعليق :

المادة توضح أحكام التعويض القانونى (الفوائد).

م ٢٢٦

وذلك فى الحالات التى يكون فيها محل الإلتزام مبلغاً من النقود يلتزم المدين بأدائه فى الوقت المحدد فإن القانون يفرض عليه فوائد عن هذا التأخير.

ما يميز الإلتزام بمبلغ من النقود : (١)

١ـ إن هذا النوع عن الإلتزامات لا يتصور فيه استحالة الوفاء العينى .

٢ ـ أن هذا النوع عن الإلتزامات يتأثر بالنظام الإقتصادى الحديث .

٣ ـ تأثر الدائن بالتأخر عن الوفاء حتى ولو لم يكن فى حاجة للنقود .

شروط استحقاق فوائد التأخير القانونيه :

هناك شرطان لإستحقاق الفوائد القانونيه :

١ ـ أن يكون هناك ثمة دين مستحق بدفع مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ولم يقم المدين بوفائه.

٢ ـ أن تحصل المطالبه القضائيه بفوائد التأخير ذاتها فلا تكفى المطالبة بمبلغ الدين الآصلى .

---

(١) راجع د/ سليمان مرقس ، الوافى فى شرح القانون المدنى الطبعة الثانية منقحة بمعرفت د/ حبيب ابراهيم الخليلى ط ٩٢ ص ١٩٧ .

م ٢٢٦

تقدير فوائد التأخير:

وقد تضمنت هذه الماده أيضاً تقدير فوائد التأخير إذ حدد المشرع نسبة فوائد التأخير ٤٪ فى المسائل المدنيه و ٥ ٪ فى المسائل التجارية وهذه الزيادة فى المسائل التجارية وهذه الزيادة فى المسائل التجارية مردوها إلى أن التعاملات التجاريه تتسم بالسرعه ورغبة المشرع فى حث المدينين على الوفاء.

أحكام القضاء:

جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ المحكوم عليها بردها وعدم جواز قياسها على التعويض عن عمل غير مشروع عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى جديد وعدم سريان القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى أعفى مصلحة الضرائب من هذه الفوائد على الماضى لانه تشريع مستحدث .

الاحتجاج بأن المبالغ التى يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار الا من تاريخ الحكم النهائى بردها فحكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى ، هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض. فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار

وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة في ذلك واضحة مما سبق بيانه - ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير وجه حق ذلك ان المطعون عليها حددت في عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

حكم ـ تعويض عن ضرائب حصلت بدون وجه حق تاريخ استحقاق التعويض والفوائد .

الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار الا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى - هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها ان تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقا للمادة ٢٢٦ المشار اليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصبح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لاينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ البداية الذى طالب مصلحة الضرائب برده

م ٢٢٦

على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٥٣)

حكم ـ تعويض عن ضرائب حصلت بدون وجه حق ـ تاريخ استحقاق التعويض والفوائد ـ متى تعفى مصلحة الضرائب من دفع الفوائد ؟ .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٥٣)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بفوائد التأخر عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء بواقع ٥٪ سنويا فانه يكون قد أخطأ فى تحديد هذا السعر بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ذلك أنه يجب تخفيض السعر الى ٤٪ من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد كمقتضى المادة ٢٢٦ منه .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ٢٥/٦/١٩٥٣)

حكم بالفوائد ـ خطأ فى احتساب السعر ـ قصور .

انه وأن كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى على مصلحة الضرائب برده للمطعون عليها من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الا أنه أخطأ اذ حدد سعرها بنسبة ٥٪ طوال هذه المدة وكان يجب ان ينقص سعرها الى ٤٪

ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد وذلك تطبيقا للمادة ٢٦٦ منه مما يتعين معه نقض الحكم نقضاً جزئيا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

جواز الحكم بفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية وعدم سريان المادة ٢٢٦ مدنى جديد على الماضى .

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى (القديم) المنطبقة على واقعة الدعوى قد قرر ، أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المدعى عليها وأن اختلف فى تقديره الا أن هذا الحكم قد حسم الخلاف بتقديم مبلغ معين تكون ذمة المدعى عليها مشغولة به منذ مطالبتها رسميا . لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي فلا يسرى على واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢)

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كان الثابت ان مصلحة الضرائب قد حصلت من الممول المبالغ المحكوم بردها بغير حق ، فانها تكون ملزمة بالفوائد القانونية التى يطلبها من تاريخ

المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، أما الاستناد الى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد ، فانه فضلا عن أن ما تضمنته هذه المادة هو تشريع مستحدث فلا يسرى الا من تاريخ العمل به ، فانه لا يصح القول بأن المبالغ المقضى بها كانت غير معلومة المقدار عند الطلب ، وأما التحدى بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى تقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث لا يسرى الا من تاريخ العمل به .

(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١١/ ٣/ ١٩٥٤)

متى كانت المحكمة اذ قضت للمحامى بالمبلغ الذى قدرته له مقابل الأعمال التى باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فان حكمها يكون مشوبا بعيب القصور ، ذلك أن الفوائد فى صورة الدعوى انما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى كانت قائمة بين الطرفين وهى تستحق للوكيل من يوم اعلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد .

(الطعنان ٢١٨ و ٢٦٧ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٦/ ٦/ ١٩٥٥)

لا يكون الحكم مخطئا اذ قضى بالفوائد القانونية عن مبلغ

مطلوب على سبيل التعويض وفقا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، ذلك أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المسئول وأن اختلف فى تقديره الا أن الحكم قد حدده وحسم الخلاف فى شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة هذا المسئول مشغولة به منذ مطالبته به رسميا لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها ولا محل للتحدى بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لانه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تشريع مستحدث وليس له أثر رجعى .

(الطعون ٣١ و٣٧٧ لسنة ٢٢ ق و٧٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ٣ / ١١ / ١٩٥٥)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد الفوائد القانونية بسعر ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم التى تحكم العلاقة بين الطرفين فانه يكون قد أخطأ فى هذا التحديد بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ويتعين انقاصها الى ٤٪ من هذا التاريخ وفقا لنص المادة ٢٢٦ منه .

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٥٨ س ٩ ص ٧١٢)

مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والأعمال التحضيرية لهذه المادة ان لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية الا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ،

م ٢٢٦

ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهذا التعويض هو مما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره ، فان تحديد المالك ما يطلبه فى صحيفة دعواه لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى يقصده القانون . وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(نقض جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٨٧٨)

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل فى هذا النطاق مقابل الاجازة وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردى وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها وبالتالى فهى لا تعتبر فى حكم التعويض .

(نقض جلسة ٨ / ١ / ١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٣٨)

ان بدء سريان الفوائد القانونية الجائز الحكم بها انما يكون من تاريخ طلبها هى لا من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى .

(نقض جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٦٤س ١٥مج فنى مدنى ص ١٢٤٩)

متى كان الايداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فان الايداع لايبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها

قانونا ، اذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الايداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى الدعوى التى رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالى حرمانهم من الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به .

والمال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاء الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأثر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٧٠٦)

إذ اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب فان المبالغ المحكوم بها هى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل أجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها .

(نقض جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٥٥١)

من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها ، وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق الا من وقت المطالبة

م ٢٢٦

الفوائد انما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ مدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام اذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخير المدين فى الوفاء به وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما إذا كان ما قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لا فإنه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٢٢)

اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون محل الإلتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٦٧)

(الطعن ٢٠١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥ / ٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٨٥)

إلتزام المشترى بفوائد الثمن من وقت تسلمه للمبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات . سقوط هذه الفوائد القانونية بالتقادم بمضى خمس سنوات .

م ٢٢٦

تنص المادة ١/٤٥٨ من القــانون المدنى على أنه « لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشئ المبــيع وكــان هذا الشئ قــابلا أن ينتج ثمــرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » ، مما مفاده ان الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان هذا البيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وهي فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى فتسقط خمس سنوات بوصفها حقا دورياً متجدداً ، وإذا خالف الحكم المطعون فيــه هذا النظر وقضى بأن الفوائد التى تستحقها الشركة المطعون عليها - البائعة - من ثمن الأرض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٧٢٧)

المقصود بكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا في تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه في التقدير ، فانه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين اطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطــــاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعنان ١٨٨، ١٩٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٥٢)

م ٢٢٦

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الحالى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الإلتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فان تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى .

(الطعنان ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥٧)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م ٢٢٦ مدنى . المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك الرسوم الجمركية دون مقدارها . ليس من شأنها جعل هذه الرسوم غير معلومة المقدار وقت الطلب . استحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية.

(الطعن ٦٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٠٩١)

الفوائد القانونية المستحقة على قيمة الأوراق التجارية . سريانها من تاريخ الامتناع عن الوفاء . م ١٨٧ تجارى . تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب . إعتباره تاريخا لبدء سريان الفوائد بالنسبة لقيمة الشيك المعتبر ورقة تجارية .

م ٢٢٦

إذ نصت المادة ١٨٧ من القانون التجارى على أن « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم «البروتستو » فإن حكمها يسرى على الفوائد القانونية المستحقة على قيمة السند الإذنى أو الشيك اذا اعتبر عملا تجاريا ، وإذ لا يلتزم حامل الشيك المعتبر ورقة تجارية بعمل بروتستو لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإنما له ذلك بكافة طرق الإثبات ، وكان من المقرر ان الشيك يعتبر عملا تجاريا إذا كان من وقعه تاجرا أو كان تحريره مترتباً على عمليات تجارية ، لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعن تاجراً . فإن مؤدى ذلك على خلاف ما ذهب اليه الحكم - اعتبار جميع الشيكات موضوع النزاع التى سحبها أوراقاً تجارية مادام انه لم يثبت أنه سحبها لعمل غير تجارى وبالتالى سريان الفوائد القانونية بالنسبة لها بواقع ٥٪ من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للإمتناع عن الوفاء .

(الطعن ٦٧٦لسنة٤٨ق جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص١٢١٠)

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون الإلتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديده مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده فى صحيفة الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق

عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٩٦٩)

التعويض المطلوب عن الخطأ التقصيرى أو العقدى اذا كان مما يرجع فيه الى تقدير القاضى فانه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(الطعن ١١٩١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٧٧٧)

المقصود بكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦)

مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التى تكون معلومة المقدار

وقت رفع الدعوى متى كان تحديدها قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولو نازع المدين فى مقدارها أما اذا كان المبلغ المطالب به تعويضاً مما يخضع فى تحديده للسلطة التقديرية للمحكمة فانه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى فتسرى عليه الفائدة من تاريخ صدوره .

(الطعن رقم ٢١٩٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨٧)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المقصود بكون المبلغ محل التزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه فى التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره إذ ليس فى شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق مقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٨٨)

الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويخضع لمطلق تقديرها فى حالة التمسك به وكان لا

م ٢٢٦

يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بدفع لا يتعلق بالنظام العام ومن لم تكون إثارته أمام هذه المحكمة غير مقبولة .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٨٨)

لما كان المقرر وفقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى استحقاق الدائن لفائدة قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية اذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، وكان مؤدى نص المادة ١/١٧٥من الدستور والمادة٢٩من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها - دون غيرها - مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلا يكون لغيرها من المحاكمَ الامتناع عن تطبيق نص فى القانون لم يقض بعدم دستوريته وإنما اذا تراءى لها ذلك فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة.الدستورية وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب الفوائد بدعوى أن الدستور قد نص على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وأنها حرمت التعامل بالربا ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد .

(الطعن رقم ١٩٨٣لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٨٩)

الفوائد القانونية . الأصل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية . م ٢٢٦ مدنى . الاستثناء . أن يحدد الاتفاق أو

م ٢٢٦

العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو بنص القانون على غير ذلك .

(الطعن ١٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٠/١/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٢٥٧)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م٢٢٦ مدنى . المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك للرسوم الجمركية عن النقص غير المبرر . سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى مشمول رسالة التداعى والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٠/٦/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٠٦٨)

دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد باعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى . قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٢٦ مدنى . خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم .

م ٢٢٦

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى ، وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٦/٢/١٩٩٥ س٤٦ ص٣٤٠)

الفوائد القانونية . سريانها من تاريخ المطالبة القضائية . م٢٢٦ مدنى . ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غيره .

الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص على غير ذلك .

(الطعن ٢٢٦٣ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٣/٤/١٩٩٥ س٤٦ ص٦٨٥)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب القضاء بالتعويض عن العجز فى البضاعة . مفاده . أن التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى . أثره . سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

م ٢٢٦

لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز فى البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما ارتآه مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٠٤٣لسنة ٥٩ق ـ جلسة ١٩٩٦/٢/١ س٤٧ ص٢٧٨)

سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م٢٢٦ مدنى . الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد سيارة تحت نظام الإفراج المؤقت . محدد نسبتها وأساس تقديرها . ق٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى ٦ لسنة ١٩٦٨ . مؤداه . انعدام سلطة القضاء فى التقدير . أثره . سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار

وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت ومحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٥٩ق-جلسة ١٤/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٩٠)

سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه .م٢٢٦ مدنى . الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى الرسالة . محدد نسبتها وأسس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم . لا يجعلها غير معلومة المقدار . أثره . سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

(الطعن ٢٥٧٠ لسنة ٥٥ق -جلسة ٧/١١/١٩٩٦)

ثبوت سابقة القضاء للمطعون ضدها على الشركة الطاعنة بمبلغ التأمين والفوائد التأخيرية بحكم حاز قوة الأمر المقضى . إقامة دعواها الحالية بطلب التعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء التأخير فى صرف التأمين . وجوب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . علة ذلك . الفوائد التأخيرية ترصد على تعويض الضرر الناشئ

عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود . م٢٢٦ مدنى .

إذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها سبق أن أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب إلزامها بمبلغ التأمين .... بالإضافة إلى فوائده التأخيرية فقضى لها بحكم حاز قوة الأمر المقضى بذلك المبلغ وفائدة نسبتها ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد عن التأخير فى الوفاء ، وإذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى التعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء التأخير فى صرف مبلغ التأمين ذاته مدة شارفت على الخمس سنوات ولما كانت الفوائد التأخيرية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود فإن الدعويين ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ ، ١١٤٣٩ لسنة ١٩٩٦ مدنى جنوب القاهرة تكونان قد اتحدتا خصوماً ومحلاً وسبباً مما كان يوجب على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه - وقد قدمت لها المطعون ضدها نفسها الحكم السابق صدوره لصالحها فى الدعوى الأولى - أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل فيها عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات ، وإذ خالفت هذا النظر إذ عاودت الحكم للمطعون ضدها بتعويض عن الأضرار ذاتها السابق تعويضها عنها فإن حكمها يكون معيباً .

(الطعن ٤٣٠١ لسنة ٦٧ق-جلسة ١٧/ ١١/ ١٩٩٨لم ينشر بعد)

م ٢٢٦

استحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير . مفاده . افتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء بها . المادتان ٢٢٦، ٢٢٨ مدني .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض . م١٥ ق٦٩ لسنة ١٩٧٤ .

النص في المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن «لا تسرى الفوائد التأخيرية على ديون المعاملين بهذا القانون والتى يصدر بالإعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها في المادة ١١ وذلك اعتباراً من تاريخ فرض الحراسة حتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون » يدل على أن إيقاف السريان يشمل الفوائد التأخيرية فقط دون الفوائد العادية المستحقة على القرض ، ولمدة محددة تبدأ من تاريخ فرض الحراسة على المطعون ضدهم في ١٩٦١ وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٥/٧/١٩٧٤

(الطعن ١٦١٥لسنة ٦٢ ق-جلسة١١/٤/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٧

(١) يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر .

(٢) وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها . اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت ان هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٠ ليبى (أقصى سعر الفائدة ١٠٪)و٢٢٨ سورى (وأقصى سعر لها ٩٪) و١٧٢ عراقى و ٧٦٧ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

« كان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير

فى الوفاء فحسب، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاقى ، فى حين أن فوائد التأخير لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى ... وبديهى ان أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ..... ولا تستحق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الاعذار . كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره . ثم انها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ... وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخير ، اذا كانت ورقة التكليف بالحضور بأدلة ، أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير الا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ...... وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى » .

أحكام القضاء:

لايجوز للمحكوم له ان يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى التى استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به - ولايحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩٪ حتى تمام الوفاء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد .

(الطعن ٢٠٧ لسنة٢٤ق جلسة ٢٥/ ١٢/ ١٩٥٨ س ٩ص ٨٣٩)

الشرط الجزائى عن المتأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود هو فى حقيقته اتفاق على فوائد . خضوعه للماده ٢٢٧ مدنى عدم جواز زيادة سعر الفائدة عن ٧٪ .

لما كان الثابت من عقد البيع ان الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وأنه اذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة دون تنبيه أو انذار فان هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فلا يجوز ان يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة والا وجب تخفيضها الى هذا الحد .

(الطعن ١٦١ لسنة٤١ق ـ جلسة ٢١/ ٣/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٨٢١)

وإن كان الترخيص المشار اليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠

لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والإئتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقاً للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها ، وتتضمن رفعاً لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليه فى عملياتها المصرفية ، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، ذلك أن الأصل فى استحقاق الفوائد الإتفاقية هو إتفاق الدائن مع المدين ، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع إلتزم هذا الأصل ،إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الأسعار ، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزى فى هذا الشأن، حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد ، كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا

م ٢٢٧

الى الفقرة (د) المشار اليها بنداً يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك ، وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائياً على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإدارة ، فإن قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على إطلاقها ، من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان فى مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، إعتبارا بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام .

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٤٨٠)

الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية . تعلقه بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

لئن كان الشارع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها ، مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد عن هذا الحد

يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الإستغلال .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق-جلسة ١٢/٤/١٩٩٣ س٤٤ ص٦٧)

استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية . عدم إلغاء الحد الأقصى للفوائد كلية . الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية . ق١٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك على تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والإئتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر ....، وهو ما يدل على إتجاه قصد الشارع إلى إستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة حتى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات ، وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والإئتمان التى تقررها الدولة للبنك فى مواجهة ما يجد من الظروف الإقتصادية المتغيرة .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٣ س٤٤ ص٦٧)

م٢٢٧

الفوائد الإتفاقية . الأصل فى استحقاقها . اتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها . أثره . عدم جواز استقلال الدائن برفعه . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. تعلقه بالنظام العام. مؤداه . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

أنه ولئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الإتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وإن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة ، وألزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه إجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الإستغلال .

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٥٣ق-جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س٤٧ ص٥١٢)

الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى .

(الطعن ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩)

الفوائد الاتفاقية . الأصل فى استحقاقها . اتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها . أثره . عدم جواز استقلال الدائن برفعه . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى علة ذلك .

(الطعن ٨٧٩ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٨

لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣١ ليبى و٢٢٩ سورى و ١٧٣ / ١ عراقى و ٢٦٥ / ١ لبنانى و ٢٠١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

مع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الا صورة من صور التعويض ، الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين ، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به .

أحكام القضاء :

تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير » ومفاد ذلك ان القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس .

ان تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ، ذلك ان التراخى فى التنفيذ لايكون له أثر

فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع من استحقاق الفوائد اذ كان على المدين ان يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه .

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٢٩ق-جلسة ١١/٦/١٩٦٤ س١٥ ص ٨٢٨)

لما كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير» بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته . وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه اذا أثبت ان هـــذا التأخر يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته . لما كان ذلك وكان فرض الحراسة القضائية على أموال شخص يوجب بمجرد صدور الحكم بها غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه ، فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور الحكم بفرض الحراسة . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان محكمة القيم قد قضت فى ٩/٤/١٩٨٣ بفرض الحراسة على المدين الأصلى ، فانه يترتب على ذلك وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على ديونه التى حلت آجال سدادها من تاريخ

م ٢٢٨

ذلك الحكم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٦٠لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٨٩ س٤٠ ص٢٣٤)

استحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير . مفاده . افتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء بها . المادتان ٢٢٦ ، ٢٢٨ مدنى .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٨ق-جلسة ٢٩/٦/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٩

اذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، في اطالة أمد النزاع فللقاضي ان يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضي بها اطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٢ ليبي و ٢٣٠ سوري و ٣/١٧٣ عراقي و ٢١٢ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الاسقاط لا ينسحب الا على الفترة التي يطول فيها أمد النزاع،دون مبرر، من جراء خطأ الدائن.ولا يستلزم اعمال هذا النص رفع خصومة الى القضاء ، بل يكفي ان يلجأ الدائن في المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل في بطئها على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط باقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن » .

أحكام القضاء :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الاجراءات التي قام بها الطاعن (الدائن) بقصد اطالة أمد النزاع ودلل على سوء

نيته بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون المدنى فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٧٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٩٨٧)

تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها وفقاً للمادة ٢٢٩ مدنى. عدم تطلبه رفع الدائن خصومة الى القضاء . كفاية لجوءه فى المطالبة بحقه الى إجراءات لا طائل من بطئها . مثال .

اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها اطلاقا ، لا يستلزم - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل من بطئها ، وإذ كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى رغم انذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومفاضاته ، وهذا الذى خلص اليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ، فان النعى عليه - لاسقاط الفوائد استنادا الى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى اطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨ / ٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٦١)

مادة ٢٣٠

عند توزيع ثمن الشئ الذى بيع جبرا لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا اذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على الا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٣ ليبى و٢٣١ سورى و٢١٣ سودانى .

مادة ٢٣١

يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد ، اذا أثبت ان الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٤ ليبى و٢٣٢ سورى و ١٧٣ / ٢ عراقى و ٢٦٥ / ٢ لبناني و٢١١ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« .... ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض اضافي ، في مثل هذه الحالة يكون بمثابة أنه جزئي من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص » .

أحكام القضاء :

تأخير المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من الزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت ان هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائي بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة

وتقنينا لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون ان يستظهر سوء نية الطاعن فانه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ١٠٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٦١س١٢ص٥٦١)

مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدنى انه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر . وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون.

(الطعنان٤٧٥ ، ٤٨٧لسنة٣٩ق جلسة٣٠ / ١٢ / ١٩٧٦س٢٧ ص١٨٥٧)

مادة ٢٣٢

لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولايجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكـثـر من رأس المال وذلك كله دون اخـلال بالقـواعـد والعادات التجارية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقـابـل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ٢٣٣ سورى و٢٣٥ ليبى و١٧٤ عـراقى وتجيـز المادة ٧٦٨ من القـانون اللبنانى على تقـاضى فـوائد على مـتـجـمـد الفوائد .

المذكرة الايضاحية:

« .... ويلاحظ ان مـا يسـتحق من الالـتزامات فى مـواعـيد دورية كالأجرة ، والايرادات الدائمة ، أو المرتبـة مـدى الحياة ، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق . فيجوز تجميد الأجرة والايرادات ومـا اليها فهى تنتج ما يسـتحق عنهـا من الفوائد من تاريخ المطالبة القـضـائيـة ، أو من التـاريخ المتـفق عليـه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء ».

الشرح والتعليق:

تتـضـمن المواد من ٢٢٩ ـ ٢٣٢ أحكام النزول عن الحـدود المقرره للفوائد القانونيه ويمكن تحديدها بأربع حالات :ـ

م ٢٣٢

١ ـ تسبب الدائن بسوء نية فى إطالة أمد التقاضى .

٢ ـ الفوائد التأخيرية بعد رسو المزاد.

٣ ـ زيادة مجموع الفوائد عن رأس المال .

٤ ـ الفوائد على متجمد الفوائد (الربح المركب)(١)

أحكام القضاء :

لم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع من اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال . ولكن استحدث فى القانون المدنى الجديد قاعدة أوردها فى المادة ٢٣٢ التى تنص على « أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات الجارية » . ومقتضى ما تقدم ان يكون للدائن لغاية يوم١٤ من أكتوبر سنة١٩٤٩ حق اقتضاء الفائدة السارية ولو زادت على رأس المال وأن لا يكون له بعد هذا التاريخ حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال .

(الطعن ٦٦٠ لسنة ٢٥ ق ـ جلسة ٣ / ١١ / ١٩٦٠ س١١ ص ٥٤١)

تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال » وهذه القاعدة لتعلقها بالنظام العام يقتضى تطبيقها الا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥ من

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د/ السنهورى ج١ ص٨٧٢ المرجع السابق ، د / سليمان مرقس ص ٢٣٣ وما بعدها .

اكتوبر سنة ١٩٤٩ حق اقتضاء فوائد متى بلغت الفائدة المستحقة له مايعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق فى ظل القانون القديم .

(الطعن ١٢١ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ٥/٣/١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٨٠)

تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية . ويبين من هذا النص ان المشرع حظر أمرين أولهما أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى ان تتجاوز الفوائد رأس المال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٧٩ لسنة ٣٣ق ـ جلسة ٥/٣/١٩٦٨ س ١٩ ص ٤٩٣)

القاعدة التى قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها . وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ فان علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا ، فاذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائدة منذ تاريخ الاتفاق وحتى /٣/١٩٥٨ ٨ فان علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا واذ كان سداد آخر

قســط قد تم فى ٨/٣/١٩٥٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال الا فى ١٦/٤/١٩٦١ أى بعد إنقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فان الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٦٠٢)

العادات التجارية :

المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل ، فيكفى فى العادة التجارية ان تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط ان تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون - ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : « وحيث ان العادة التجارية تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الأجل هى من صميم أعمال البنك العقارى المصرى وفقاً لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى

المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى - ولعل صورة هذه العادات بالـذات كانت مقدمه الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء » . فان هذا الذى قرره الحكم سائغ ولاعيب .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ٩٤٦)

متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فان باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥ / ١٠ / ١٩٤٩ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر، ذلك ان هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان .

(الطعن ٣٥٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٤١٧)

م ٢٣٢

قفل الحساب الجارى وتسويته . أثره . اعتبار الرصيد مستحقاً بأكمله وصيرورته ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء . مؤداه. عدم جواز تقاضى فوائد مركبة إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعده تجاريه تقضى بذلك وسريان الفوائد القانونيه عليه ما دام العقد خلا من الإتفاق على سريان الفوائد الاتفاقية بعد قفله.

إن الرصيد يعتبر مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجاريه تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب.

(الطعن ١٨٣٤لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ س٤٨ص١٠٣)

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى ، والوجه الثالث من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ أنه قضى بإلزام الطاعن بفوائد وعمولات بواقع ٥٪ حتى تمام السداد وذلك بالمخالفة لأحكام القانون إذ أنه لا يجوز تقاضى فوائد تأخير بواقع ٥٪ من تاريخ قفل الحساب فى ١٩٨٧/٨/١٥ وذلك لعدم الإتفاق على فائدة تأخيريه بعقد فتح الإعتماد ، فضلاً على أن الحكم لم يتضمن ذكر التاريخ الذى أقفل فيه الحساب ولم يستوضح الرصيد من جانبه بل اعتمد علي الكلام المرسل الذي جاء بصحيفة استئناف البنك المطعون ضده .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحساب الجارى ينتهى بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها وفقاً لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها . وبإنتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ، ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائياً بين مفرداته الموجوده فى جانبيه ، ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين فى مواجهة الأخر ، وأن الرصيد يعتبر مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء لا يجوز معه وفقاً للماده ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عاده أو قاعده تجارية تقضى بذلك ، وتسرى عليه الفوائد القانونيه لا الفوائد الإتفاقيه ما دام العقد قد خلا من الإتفاق على سريانها بعد قفل الحساب لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن تقرير الخبير المندوب أن الحساب الجارى لم يقفل بعد وقضى بإلزام الطاعن بالمبلغ المطالب به وبإلزامه بالفوائد بواقع ١٨٪ حتى تمام السداد وذلك عملاً بما ورد بعقود فتح الإعتماد وكان ذلك من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت من الأوراق ، وكاف لحمل قضائه ، ومن ثم يكون النعى عليه بما سلف غير مقبول.

(الطعن ١١٢٢٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧ / ١ / ٢٠٠٣ لم ينشر بعد)

مادة ٢٣٣

الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٦ ليبى و٢٣٤ سورى و١٧٥ عراقى و٢٦٢ لبنانى و٢٠٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية:

« ويراعى ان الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكما فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد، وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية ، فلا يتحتم ان يكون هذا السعر ٥٪ بل يجوز أن يختلف تبعا لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق » .

أحكام القضاء:

لما كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال ان

م٢٣٣

يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون الخلال بالقواعد والعادات التجارية » ، كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى » . مما مفاده ان القانون وأن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال الا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.

(الطعن ١٤٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٥ / ٣ / ١٩٦٨ س١٩ ص ٤٨٢)

(نقض جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٦٤ س ١٥مج فنى مدنى ص ١١٢٠)

(نقض جلسة ٢ / ٤ / ١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٤٩٩)

صيرورة الحساب الجارى بإقفاله - بوفاة العميل - دينا عاديا، تسرى عليه الفوائد القانونية . عدم جواز تقاضى فوائد مركبة عنه ، إلا إذا وجدت عادة تقضى بذلك .

لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده الا اذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو مالم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما تسرى على الرصيد بعد ما أصبح دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا

م٢٣٣

العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه يكون فى غير محله .

(الطعنان ٣٧١، ٤٠١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٧٤س ٢٥ص٨٦٧)

قرض المصارف. عمل تجارى بالنسبة للمصرف وللمقترض مهما كانت صفة المقترض أو الغرض الذى خصص له القرض. أثر ذلك.

إذ كانت القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة كما ان هذه القروض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر أيضا عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذى خصص له القرض، فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ويحق بشأنها تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال .

(الطعن ١٦٢٣ لسنة ٤٦ق-جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٨٣س ٣٤ص ٨٦٦)

الفصل الثالث

مايكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

(١) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

(٢) وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٥ سورى و٢٣٧ ليبى و٢٦٠ عراقى و٢٦٨ لبنانى و٣٠٧ كويتى و٣٩١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٦٥ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

من المبادئ الأصلية في القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه جميعا وقد شرع القانون المدنى إجراءات تحفظية واجراءات تنفيذية وكفل استعمالها للدائن تحقيقا لهذا الغرض بيد ان هذه الاجراءات تدخل بشقيها في نظام قواعد المرافعات .

م ٢٣٤

أما ما يعنى القانون بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع من تساوى الدائنين عند استخلاص حقوقهم من مال المدين مالم يكن لأحدهم حق التقدم وفقا لأحكام القانون « كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلا » فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إستحقاق الوفاء مهما يكن مصدر هذه الحقوق » .

الشرح والتعليق :

تضمنت هذه المادة الوسائل التى تكفل تنفيذ التزامات المدين.

القواعد العامة لحماية حقوق الدائنين :

١ ـ ان جميع حقوق المدين الحاضرة والمستقبلة التى يتكون فيها الجانب الايجابى من ذمته المالية تضمن جميع ديونه الحاضرة والمستقبلة التى يتكون منها الجانب السلبى لذمته المالية .

٢ ـ أن كل مال من أموال المدين يضمن جميع ديونه .

فجميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها ويجوز اتخاذ إجراءات تحفظية بشأنها.

٣ ـ أن كل دين من ديون المدين تضمنه أمواله كلها. (١)

وهذه المادة تبين أن من وسائل الحفاظ والضمان للديون الدعوى غير المباشرة .

المقصود بالدعوى غير المباشرة :

هى الدعوى التى يستخدمها الدائن لدرء الضرر الذى يعود عليه من اهمال مدينه فى أن يستعمل حق له من الحقوق التى

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٢٦٦ ولمزيد من التفاصيل يراجع ذات المؤلف ، د/ السنهورى المرجع السابق ج ١ ص ٨٩٦ وما بعدها .

تكون ضماناً عاماً للدائنين أو التي يؤدى استعمالها للمحافظة على هذا الضمان العام أو يزيده (١) .

شروط الدعوى غير المباشرة :-

هناك شروط للدائن وشروط ترجع إلى المدين وشروط ترجع إلى الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين .

الشروط التى ترجع إلى الدائن :

لا يشترط فى الدائن إلا أن يكون له حق موجود فهذا هو الشرط الوحيد فلا يشترط فى حق الدائن أن يكون هذا الحق قابلاً للتنفيذ أو مستحق الأداء أو معلوم المقدار .

أى أن دائن حقه موجود يستطيع استعمال حقوق مدنية لا فرق بين دائن عادى أو دائن مرتهن أو دائن له حق امتياز ولا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين . ولا يشترط أن يحصل الدائن على اذن من القضاء بحلوله محل المدين .

الشروط التى ترجع إلى المدين :

١ - ألا يكون عنده أموال كافية لسداد حق الدائن .

٢ - أن يكون مقصراً فى عدم استعمال الحق بنفسه .

الشروط التى ترجع إلى الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين :

القاعدة أن أى حق للمدين يجوز للدائن استعماله إلا أنه استثناء من ذلك :

---

(١) د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها ، وراجع د/ السنهورى المرجع السابق ص ١٢٣٠ .

م ٢٣٤

١ ـ أن يكون للمدين مجرد رخصة فلا يجوز للدائن استعمالها باسم المدين .

٢ ـ الا يكون الحق للمدين نفسه بل هو حق يباشره عن غيره ، وعلى هذا فلا يجوز للدائن أن يستعمل هذا الحق إذ هو ليس حقاً للمدين .

٣ ـ أن يكون الحق للمدين ولكنه متصل بشخصه خاصة .

٤ ـ أن يكون الحق غير قابل للحجز عليه .

٥ ـ أن يكون الحق مثقلاً بحيث لاتكون هناك فائدة للدائن باستعماله .

أحكام القضاء :

عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة المملوكة للمزارع. حماية مقررة للمدين دون ورثته . علة ذلك .

الأصل ان أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذ كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم

م ٢٣٤

وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقى بعد أداء الدين ، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وحرم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى أن للورثة بأشخاصهم اذا كانوا من الزراع ان يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنه ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧)

سريان أحكام ق ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات على مقاولات الأعمال . ما يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة اتخاذه من إجراءات ضمانا لحقوقها قبل المقاول . م ٩٤ لائحة المناقصات والمزايدات .

نص القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات فى المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الأعمال وفى المادة ١٣ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى أجازت المادة ٩٤ منها لجهة الإدارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول وتحتجز ما يوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أى خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع .

(الطعن ٤٤١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٣٣١)

١. وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً الا اذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار، ولايشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٨ ليبي و٢٣٦ سورى و٢٦١ عراقي و ٢٧٦ / ١ و٢،٣ لبناني و٣٠٨ كويتي و٢١٩ سوداني و٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٣٦٦ اردني.

المذكرة الايضاحية:

ويشترط لمباشرة هذه الدعوى ان يكون المدين معسرا وأن يكون قد سكت عن المطالبة بحقه وأن يختصمه الدائن في دعواه، ولا يشترط على نقيض ذلك ان يكون دين الدائن مستحق الأداء أو أن يقوم باعذار المدين .

أحكام القضاء :

الدعوى المباشره والدعوى غير المباشره :

الدعوى التى يصح رفعها من الدائن على مدين مدينه يشترط ان يرفعها الدائن باسم مدينه ليحكم لمدينه هذا على مدينه هو وليكون المحكوم به حقا للمدين يتقاسمه دائنوه قسمة غرماء . وإذ فالدائن الذى حكم له بدينه ويريد اقتضاءه من مدين مدينه لا يجوز له أن يرفع مثل هذه الدعوى، بل أن له أن يحجز على ما يكون لمدينه من مال تحت يد الغير حجزا تنفيذيا . فاذا لم يقر المحجوز لديه بالدين غشا أو تدليسا فله ان يرفع عليه دعوى الالزام ليحكم له بدينه تعويضا طبقا لما تقضى به أحكام المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٣٦)

ان القانون المدنى فى المادة ١٤١ منه قد أجاز لدائنى العاقد ، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم ، أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . واذن فلا يصح ان يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره . فاذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة ان تعتبره مدافعا عن حق لايتأثر بسلوك المدين حياله ، ووجب عليها ان تفصل فى أمره استقلالا . ومن مؤدى ذلك انه اذا أضاف المدعى الى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن

حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة ان تفحص ذلك وترد عليه والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه. ولايصلح ردا على ذلك قول المحكمة انه ليس للدائن ارغام مدينه على التمسك بحقوقه .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٤ ق ـ جلسة ٣/٥/١٩٤٥)

انه وان كان المدين الذى يرفع دائنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها . ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا فى حق الدائن - شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه - ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به فى مواجهة الدائن ، الا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للاضرار بحقوق الدائن ، ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ ق ـ جلسة ٢/٢/١٩٥٠)

لما كان حق استرداد العين المبيعة وفائيا مخولا أصلا للبائع ولورثته ، فانه يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثة وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد اليه ، واذن فمتى كان ورثة البائع وفائيا قد باعوا العين الى شخص ورفعوا الدعوى بطلب استرداد هذه العين من المشترى وفائيا ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد محتفظين بحقهم فى الثمن المودع فان الحكم اذ قبل تدخل المشترى من الورثة منضما الى باقى المدعين فى طلب الاسترداد لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ٢/ ١٢ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٧٠)

م ٢٣٥

الحق فى الإجاره . ماهيته . لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه . مثال فى توقيع حجز لمصلحة الضرائب على هذا الحق .

الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر ان يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت فى الدعوى ان مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفى بما عليه ، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للمتجر بأكمله . نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع ، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب .

(الطعن ٣٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٣٥)

اذ أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ماكان منها متصلا

بشخصه خاصة ، أو غير قابل للحجز فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فاذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته ، لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته واذ كان الثابت ان الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون عليه الأول ـ واضع اليد ـ وورثة البائع بتسليمه هو الأطيان التى اشتراها بعقد عرفى وماكينة الرى القائمة عليها ولم يطلب الحكم بالتسليم لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية ـ الذى أثاره المطعون عليه الأول ـ على هذا الأساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس انها دعوى مباشرة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٤٤)

الدعوى غير المباشرة نطاقها . للمستأجر طلب ابطال عقد مستأجر آخر .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .... » يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب ان يبقى للمدين من حرية فى

تصريف شئونه ، فيجوز للدائن ان يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي ان المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التي أجريت في محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لا يمس اجراء عملية القرعة فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه.

(الطعن ٢٠٦ لسنة٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص١١٣٥)

الدعوى غير المباشرة. وجوب اختصام المدين فيها. م/٢ ٢٣٥ مدني للمدين مباشرة الدعوى بنفسه أو تركها للدائن يباشرها عنه . مثال في ايجار .

« المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدني ادخاله خصما في الدعوى ـ غير المباشرة ـ قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا ايجابيا فيعمد الى مباشرة الدعوى بنفسه ، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين . ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد آثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول

م ٢٣٥

درجة الموقف السلبي. مكتفيا بأن يقرر أمامها انه أكره على التوقيع على محضر القرعة ، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف انه ينضم للمطعون عليه الثاني في طلباته ، فان قول الحكم انه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ في تطبيق القانون » .

(الطعن ٢٠٦ لسنة٤٣ ق ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١١٣٥)

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .... » يدل على ان نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب ان يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي ان المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الإنتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت في محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثاني يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لايمس اجراء عملية القرعة فانه

يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٣٥)

اعتبار المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومه . إفادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة المدين . الحكم على المدين حجه على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان للدائن على أموال مدينه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفس الطعن فى الحكم الصادر فيها .

المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين .

(الطعن ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٤ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١١٨)

لئن كان للدائن ـ إعمالا لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ـ أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا

أهمل في استعمالها سواء في صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو في صورة طعن في حكم قعد المدين عن الطعن عليه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائنا أي له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت في الرد على السبب الأول الى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن إنقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الايجار الأصلى لصالح هذا الأخير، فلا حق لهم قبله ، وبالتالي فلا سند لهم في استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني .

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٩٣)

إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ، فقد أوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ، ويدخل في عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فاذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا ، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته .

(الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٨)

مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه

جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز وعلى الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فانها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثانى الى السادس ـ واضعى اليد ـ بتسليم الأطيان موضوع النزاع الى المطعون ضدها السابعة باعتبارها خلفا عاما لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبالزامها بتسليم ذات الأطيان اليه نفاذا لعقد البيع الصادر اليه من مورثها . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فصل فى الدعوى على أنها دعوى غير مباشرة استعمل فيها المطعون ضده الأول « الدائن » حقوق مدينه « ورثة البائع » فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٩)

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٩ ليبى و٢٣٧ سورى و٢٧٦ / ٤ لبنانى و٢٦٢ عراقى و٣٠٩ كويتى و٢٢٠ سودانى و٣٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٦٧ اردنى .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تبين آثار الدعوى غير المباشرة .

فمن الأمور المستقر عليه أن المدين يظل محتفظاً بحقه رغم استعمال الدائن لهذا الحق باسمه .

ومن آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين المرفوعة ضده الدعوى أنه يتمسك فى مواجهة رافعها بكافة الدفوع التى يستطيع أن يدفع بها الدين فى مواجهة المدين .

و يترتب على الحكم فى الدعوى غير المباشرة بالحق المطالب به ، ان يدخل هذا الحق فى الذمة المالية للمدين و يترتب عليه تقوية الضمان العام للدائنين حيث يستفيد جميع الدائنين من هذه التقوية ، ولا تقتصر الفائدة على الدائن رافع الدعوى .

م ٢٣٦

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم :

يستطيع الخصم فى علاقته بالدائن أن يدفع الدعوى بجميع الدفوع التى كان له أن يواجه بها المدين لو أنه هو الذى رفعها ولكن ليس للخصم أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن .

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن :

لا يستأثر الدائن وحده بنتيجة الدعوى:

والدائن الذى يستعمل الحق باسم مدينه هو نائب عنه ويترتب على ذلك ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ضد الخصم انما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن ، والمدين وحده هو الذى يفيد مباشرة منه . ويترتب على ذلك أ يضا أن الدائن يطالب الخصم فى الدعوى غير المباشرة بمقدار الحق الثابت فى ذمة الخصم للمدين ، لا بمقدار الحق الثابت فى ذمة المدين للدائن .سواء كان بمقدار الأول أقل من الثانى أو أكثر [١] .

---

(١) راجع فى هذا الدكتور/ السنهورى - المرجع السابق ج١ ص ٩٠٦ .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٠ ليبى و ٢٣٨ سورى و ٢٦٣ عراقى و ٢٧٨ / ١ لبنانى و ٣١٠ كويتى و ٢٢٤ سودانى و ٣٧٠ ، ٣٧٣ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ... هذه الدعوى ليست مجرد اجراء تحفظى . وهى ليست كذلك اجراء تنفيذياً وانما هى من مقدمات التنفيذ وممهداته وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء . ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذى يطعن فيه.

الشرح والتعليق :

هذه المادة تتناول احكام الدعوى البوليصية :

م ٢٣٧

ماهية الدعوى البوليصية :

لقد كانت هذه الدعوى تسمى دعوى إبطال التصرفات .

يراجع الشرح فى نهاية المادة ٢٤٣ .

أحكام القضاء :

انه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ، ولا يلزم ان ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا شيئا ان يكون التصرف مسجلا فان تسجيله لا يحول دون ان يدفع دائنه فى مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقه اعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ١٨ ق ـ جلسة ٣٠/٣/١٩٥٠)

« حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة

م ٢٣٧

مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم بابطاله فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(نقض١٩ / ٤ / ١٩٥١مجموعةالقواعد القانونية فى٢٥عاماص٦٤٩)

ان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠ ق-جلسة ١٤/ ٢ /١٩٥٢)

ان الدعوى البوليصية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست الا وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يقتضى دينه من ثمن العين المطلوب ابطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف له واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن بطلب تثبيت ملكيته الى عقار اشتراه بعقد مسجل ممن باع ذات العقار الى الطاعن بعقد لم يسجل وكان دفاع الطاعن بصفة أصليه هو أن عقد المطعون عليه عقد صورى لا وجود له واحتياطيا على فرض جديته فقد أضر به ومن حقه ابطال هذا التصرف وفقا للمادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) وكان الحكم قد أثبت استنادا الى أوراق الدعوى ان الطاعن كان يستهدف بطعنه بالدعوى البوليصية الى اجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل فيكون غير منتج فى التخلص من آثار عقد المطعون عليه المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان هو بوصفه متصرفا له والمتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان

م ٢٣٧

الطاعن من الصفقة ومن ثم يكون كل ما يعيبه الطاعن على الحكم من اغفال التحدث عن الدعوى البوليصية لا جدوى منه فى خصوص هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٢)

« دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان ، فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فان أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول اثبات الصورية أولاً فان لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٢٨)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته ـ الى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن ، فانه يكون قد قضى ضمنا بصحته والغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى ومن ثم فان النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده يكون على غير أساس .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٢٨)

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ / ١ من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال

تصرفه ، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين التصرف له على الإضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى نفاذ التصرفات عليها وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى أن العين المبيعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع ، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص ، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم ان التصرف يؤدى الى إعسار المطعون عليه الثانى ، مع أن الثابت من الحكم ان الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد في الاستدلال.

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٦٥)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد

م ٢٣٧

الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره القانونية بينهما .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١١٠٥)

دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقاً للقانون. الورد أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة . تصرف الممول في عقاره بالبيع . الحكم بالغاء الحجز الإدارى على هذا العقار استيفاء لضريبة الأرباح التجارية المستحقة بعد سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ اقامة الحكم قضاءه على أن الورد لم يوجه الى الممول قبل تاريخ التصرف الذى سجل فى سنة ١٩٥٩ ، وبالتالى عدم توافر شروط الدعوى البوليصية خطأ فى القانون .

دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقا للقانون ، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع للضريبة، أما الورد فهو أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة أو شرطا لتكونه ، يؤيد هذا النظر أنه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الأداء قبل ان يصدر به الورد ، فقد الزم المشرع المموليين فى المادتين ٤٤ ، ٤٨ من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على أساس الاقرار المقدم منهم ، وتقرر المادة ٤٥ ومابعدها ان الضريبة تصبح واجبة الأداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة إذا أصرت على تصحيح الاقرار المقدم من الممول ، وأجازت المادة ٩٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٩ للمصلحة توقيع حجز

تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على أساس الاقرار إذا لم يتم أداؤها فى الموعد القانونى دون حاجة الى إصدار الورد ، وتقضى المادة ۹۳ مكررا (أ) بالزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الاقرار اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لأدائها حتى تاريخ الأداء . ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ۹۲ من ذات القانون ، ذلك ان هذه المادة صريحة فى أنها تعلق تحصيل الضريبة لانشوءها على صدور الأوراد الواجبة التنفيذ . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ۹۷ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ ، ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية ، لأن هذين القانونين لم يستهدفا الإنابة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة وإنما شرطا اتخاذ إجراءات معينة تيسيرا على المولين فى استرداد مادفعوه بغير حق ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ وكذلك ما أوضحته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعليقا على المادة الثانية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على ان دين الضريبة لا ينشأ فى ذمة الممول الا بعد صدور الورد ، وأن دين ضريبة الأرباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ ، تال فى الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار المحجوز عليه إداريا - الى المطعون عليهن والمسجل فى ٣ من سبتمبر ١٩٥٩ تأسيسا على أن الورد لم يكن قد وجه اليه حتى ذلك التاريخ ، ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصية

بالنسبة لهذا التصرف ، وإلغاء الحجز الموقع على العقار المبيع ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٣٨ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٦ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٧)

جواز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معا متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل فى طلب الصورية لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

انه وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى انها تمسكت بالدعويين معا ، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض انه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٧٣)

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق

الغير . لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية . علة ذلك. اختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو إعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين.

(الطعن ١٣٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٢/٨/ ١٩٧٥س٢٦ ص ١٥٨٠)

طلب المدعيين إبطال حكم مرسى المزاد استنادا الى أحكام الدعوى البوليصية وبصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم . تكييف المحكمة للدعوى بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد المسجل وعقد البيع الابتدائى . تعرضها لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا . خطأ .

إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادرة لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيساً على المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، وكان الطاعنون قد أضافوا الى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائى، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى حقهم عملا بأحكام الدعوى

م ۲۳۷

البوليصية ولا تأثير لها عليه ، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائي لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت في الأثر القانوني لكل منهما ، دون ان تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا ، تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه .

(الطعن ٦٧١ لسنة ٤١ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٤١)

دعوى عدم نفاذ التصرف . أركانها .

متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها مااستدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - على الاضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت في ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهي كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف ، فان ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٩٤)

الإعسار القانوني . شرط لشهر إعسار المدين . الإعسار الفعلي . شرط لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين .

م ٢٣٧

مفاد نص المادتين ٤١٧ و ٢٣٧ من التقنين المدنى ان المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه ان تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه ان يؤدى التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ، ومؤدى ذلك ان الإعسار الفعلى أوسع نطاقا من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى .

(الطعن٤٩٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨/٥/١٩٧٨س٢٩ ص ١١٨٥)

تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن٤٩٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٨/٥/١٩٧٨س٢٩ ص ١١٨٥)

« لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه ، فان كان قد اختار الدعوى الصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث الى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا » .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٢٨/٢/١٩٧٩)

الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها

م ٢٣٧

دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا بدائنه، وهي بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها الغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى المدين وإنما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين ، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعي محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولا الى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين .

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٤٩)

للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بإلتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، وهذا أمر لا يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر إضرارا بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين الى البائع المدين بعد خروجها بالعقد المسجل بل ترجع الى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد الى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى المشترى منه بعقد لم يسجل .

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٤٩)

الدعوى البوليصية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ

م ٢٣٧

ليست فى حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٦١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٠٨)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه ، بل أنها تدخل ضمن ما تكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين وإنما رجوع العين فقط الى الضمان العام للدائن .

(الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٧٥١)

(الطعن ٦١٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٩٧٢)

(الطعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٦ / ١ / ١٩٨٨)

المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الأداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع ، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لادفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق -جلسة ٨/ ٥/ ١٩٨٤س ٣٥ ص١٢١٣)

المقرر ان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ٢٢/ ١/ ١٩٥٢ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن اليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه ، وبتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما بإعسار

الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك ، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتـــهى اليها ، فان ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ١٢١٣)

إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ فى حق المالك الحقيقى . إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة . أثره . إعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى وإذ إدعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذى يدعيه كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض .

(الطعن ٦٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٥٨٩)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه

. لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون .

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ٢٩ / ٤ / ١٩٨٣ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٩٤ س٤٥ ص٩٣٠)

م ٢٣٧

الدعوى البوليصية . ماهيتها. دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه . عدم مساس الحكم الصادر فيها بصحة هذا التصرف . أثر هذا الحكم . رجوع العين إلى الضمان العام للدائنين . عدم قبولها إذا كان القصد منها ثبوت ملكية العين للمدعى فيها أو تقرير أفضلية عقد شرائه للعين على عقد لآخر صادر من نفس البائع.

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه فلا يمس الحكم الصادر فيها صحة هذا التصرف بل يظل صحيحاً وقائماً بين طرفيه منتجاً كافة آثاره القانونيه بينهما وبالتالى لا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود إلى المدين ملكية العين المتصرف فيها إنما ترجع فقط إلى الضمان العام للدائنين ومن ثم فهى تعد وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يستأدى دينه من ثمن العين المطلوب إبطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف إليه ، مما يستتبع أن تكون الدعوى غير مقبوله إذا كان المدعي يستهدف فيها طلب ثبوت ملكية العين لنفسه أو تقرير أفضلية عقد شرائه لهذه العين على عقد شراء لآخر صدر إليه من نفس البائع .

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢/٢/١٩٩٥ س٤٦ ص٣١٣)

الطعن بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر من البائع إلى مشتر آخر سجل عقد شرائه . غير منتج فى التخلص من آثار هذا العقد المسجل ولو كانا سيئى النية.

م ٢٣٧

لما كان الطاعن قد استهدف بطعنه بعدم نفاذ عقد البيع المسجل الصادر إلى المطعون ضده الأول إلى إجراء المفاضلة بين عقده وعقد المطعون ضده المذكور فإن ذلك الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير منتج في التخلص من اثار هذا العقد المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصيه حتى ولو كان المطعون ضده الأول بوصفه متصرفاً إليه والمطعون ضده الثاني المتصرف سيئي النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقه.

(الطعن ٧١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢ س ٤٦ ص ٣١٣)

مادة ٢٣٨

(١) اذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين ، وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر .

(٢) أما إذا كان التصرف تبرعا، فانه لاينفذ فى حق الدائن . ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا .

(٣) واذا كان الخلف الذى انتقل اليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض الى خلف آخر ، فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الاول بهذا الغش ، ان كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول ان كان المدين قد تصرف له تبرعا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤١ ليبى و٢٣٩ سورى و٢٦٤ عراقى و٣١١ ، ٣١٢ كويتى و ٢٧٨ / ٢ لبنانى و٢٢٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ولعل أمر الاثبات من أشق ما يصادف الدائن في الدعوى البوليصية سواء في ذلك اثبات اعسار المدين أم اثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه - وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن في هذا الصدد :

أ - فاجتزأ من الدائن في اثبات اعسار مدينه باقامة الدليل على مقدار ما في ذمته من ديون . فمتى أقام هذا الدليل كان على المدين ان يثبت ان له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل .

ب - ثم أنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحيته واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش اذا كان قد علم بذلك الاعسار .

أحكام القضاء :

حق الدائن في طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثاني بابطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بربعه في الأطيان المتروكة عن مورثه والتي وقفتها زوجة هذا الأخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا في ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ، ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم بابطاله ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة١٨ ق - جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٥١)

م ٢٣٨

التقرير بأن التصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصية يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعى . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقام قضاءه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة اجراءات التنفيذ بسببه دينا آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت وأن القدر الذى بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه ، اذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه اعسار المدين فقد استند الى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطئ فى تطبيق القانون مادام قد تبين للمحكمة أن الدين الذى أدخلته فى تقديرها لاعسار المدين هو دين جدى مستحق الأداء .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٥٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس الى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار موضوع النزاع ، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة ، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الافلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن ، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها ، وأن المشترى كان على علم باعسار البائع ولم يسجل العقد الا بعد مضى ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم

يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته ، فان هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والاعسار والضرر وطبق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٥٣)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن طلبات المشترى الذى لم يسجل عقده أمام محكمة الموضوع قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب ابطال التصرف الصادر من البائع الى المشترى الذى سجل عقده تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم ، فان اضافته الى ذلك طلبا آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقده ليس من شأنه اهدار الطلب الأصلى فى الدعوى وهو ابطال التصرف المؤسس على الدعوى البوليصية وتكون المحكمة اذ اعتبرت الدعوى مفاضلة بين عقدين لمجرد هذه الاضافة وأعملت حكمها على ما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ودون ان تعرض لبحث طلب ابطال التصرف استقلالا قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢ / ٦ / ١٩٥٥)

اذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا اجراه المدين اضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن الى طلبه فان قضاءها فى هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من ادخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين - من شأنه اخراج الدائن

الذى تواطأ مع المدين اضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له ان يقتضى ما له من دين فى ذمة مدينه الا مما عسى ان يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٠/٦/١٩٦٥س ١٦ ص٧٢٤)

مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى ان الخلف الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة - اذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة ، فان على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه ان يثبت غش الخلف الثانى ، وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين : الأول وقوع غش من المدين وهو ان التصرف منه ترتب عليه اعساره أو زيادة اعساره ، والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين .

(نقض جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٨ س١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٨٢)

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨/١ من القانون المدنى ان الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال تصرفه ، بل يجب اثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأنه يثبت ان الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه ، واذ كان الحكم المطعون فيه بعد ان أثبت ان الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى وثبت فى عقد البيع الصادر له من المطعون عليه

الثانى ان العين المبيعة محملة برهن رسمى للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع ، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم ان التصرف يؤدى الى اعسار المطعون عليه الثانى ، مع ان الثابت من الحكم ان الطاعن قبل على الشراء وهو على بينة من الدين و من الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال.

(نقض جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٥٦٥)

دعوى عدم نفاذ التصرف . التواطؤ بين المدين والمتصرف اليه على الإضرار بحقوق الدائن وقت صدور التصرف . ركن لقيامها فى عقود المعاوضات .

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ / ١ من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لعدم نفاذ تصرفه فى حق الدائن بل يجب على الدائن اثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لان الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ

التصرفات عليها ، وأن يثبت ان الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه استخلص من أقوال الشهود والقرائن التى أوردها أن المتصرف اليه - مشترى العقار - لم يكن يعلم ان التصرف يؤدى الى اعسار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر الغش في جانب المتصرف اليه بما ينتفى معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٨٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٣س ٢٤ص ١٢١٣)

اذ جرى نص المادة ٢٣٨ من التقنين المدنى على أنه « اذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر » فقد دل على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض ان يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لان الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨ / ٥ / ١٩٧٨)

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٢٣٨ / ١ مدنى .

استخلاص علم المتصرف اليه أن التصرف سبب إعسار للمدين مما تستقل به محكمة الموضوع .

مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدنى ان المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف اليه بغش المدين اذا كان يعلم ان التصرف بسبب اعسار المدين أو يزيد فى إعساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(الطعن ١٣٧لسنة ٤١ق ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ س٢٦ص ١٥٨٠)

و تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن٤٩٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية . خطأ .

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

مادة ٢٣٩

اذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٢ ليبى و ٢٤٠ سورى و٢٦٥ عراقى و ٣١٣ كويتى و٢٢٣ سودانى و٣٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

عبء اثبات اعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن .

(١٩٣٦/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٩)

الدفع بالتجريد . مقصور على العلاقة بين الدائن والكفيل غير المتضامن عند الشروع فى التنفيذ على أمواله . دعوى عدم نفاذ التصرف لا محل فيها لأعمال أحكام هذا الدفع .

« التجريد رخصة تخول الكفيل غير المتضامن الحق فى أن

يمنع التنفيذ على أمواله وفاءاً للدين المكفول الا بعد فشل الدائن في استيفاء حقه جبرا من المدين ومن ثم فان التجريد لا يكون الا في العلاقة بين الدائن والكفيل وبصدد شروع الدائن في التنفيذ على أموال الكفيل ولا يثبت للكفيل المتضامن . أما في دعوى عدم نفاذ التصرف التي يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف اليهم هذا المدين، حسب الدائن على ما تقضي به المادة ٢٢٩ من القانون المدني - أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه ان يثبت ان له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها ويجوز ذلك للمتصرف اليهم أيضا . ولا يعتبر ذلك منهم دفعا بالتجريد وانما هو اثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو تسبب التصرف في اعسار المتصرف أو في زيادة اعساره .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٧١)

النص في المادة ٢٣٩ من القانون المدني على أنه « إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت ان له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها » يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة الى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات ان له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها ، فان

لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طولب المدين بإثبات أن له ما لا يساوى قيمة ديونه وجب عليه ان يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا ، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب اعسار المدين أو زاد فى هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق.

(الطعن ٦١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٠٨)

المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الأداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع ، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه ، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لادفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٢١٣)

م ۲۳۹

المقرر ان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ۱۹٥۲/۱/۲۲ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن اليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه ، وبتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك ، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ۲۱۳٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ۱۹۸٤/٥/۸ س ۳٥ ص ۱۲۱۳)

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٣ ليبى و٢٤١ سورى و٢٦٦ عراقى و ٣/٢٧٨ لبنانى و٣١٤ كويتى و٢٢٤ سودانى و٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

« ... فيصرف نفعها الى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء اعسار المدين.. ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى افتقار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحة التصرف المطعون فيه ، ومؤدى ذلك ان مثل هذا التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون افراط أو تفريط » .

أحكام القضاء:

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه فى حق هذا الدائن وبالقدر الذى

م ٢٤٠

يكفي للوفاء بدينه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه وان قضى في منطوقه بابطال الوقف الا ان ما أورده في أسبابه يفيد ان هذا الابطال لا يكون الا بالقدر الذى يكفي للوفاء بالباقي للمطعون عليه الثانى من دينه فان الطعن على الحكم بمخالفة القانون استنادا الى انه قضى بابطال الوقف على أساس أن قيمة الأطيان الموقوفة تكاد توازى قيمة الباقي من دين المطعون عليه الثانى غير منتج اذ سواء كانت قيمة الأطيان الباقية تزيد أو تنقص عن الباقي من دين المطعون عليه المذكور وسواء أكان تقدير المحكمة لقيمتها مطابقا للحقيقة أم غير مطابق لها فان العبرة هي بما يؤول اليه أمر التنفيذ .

(الطعن ١٨٠ لسنة ١٨ ق ـ جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٥١ ص ٦٤٩)

متى تحققت الشرائط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم فان مؤدى ذلك ان تعود ملكية العين المتصرف فيها الى البائع ويكون من حق المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه ، وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشترى الى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشترى الذى سجل عقده محملة بحق المشترى الذى لم يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن في مقام التنفيذ بدينه ان يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ » .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ٢ / ٦ / ١٩٥٥ س ٦ ص ١١٨٥)

م ٢٤٠

• اذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا أجراه المدين اضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن الى طلبه فان قضاءها في هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من ادخال الحق المتصرف فيه في الضمان العام للدائنين - من شأنه اخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين اضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم في حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له ان يقتضى ما له من دين في ذمة مدينه الا مما عسى ان يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٢٤)

الدعوى البوليصية . دعوى شخصية . أثرها .

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين ، وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ س ٢٣ص ١١٠٥)

الدعوى البوليصية ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ س٢٣ص ١١٠٥)

مادة ٢٤١

اذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزانة المحكمة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٤ ليبى و٢٤٢ سورى و٢٦٧ عراقى و٢٢٥ سودانى.

المذكرة الايضاحية :

فاذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو من المتصرف له أو اذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق ، وهو ما يعدل الوفاء حكما ، انتفت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تفريعا على ذلك . ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بايداع ثمن ما آل اليه بمقتضى .... وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى .

مادة ٢٤٢

(١) اذا لم يقصد بالغش الا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه الا حرمان الدائن من هذه الميزة.

(٢) واذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الاجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين. وكذلك لايسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الاجل ، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٥ ليبى و ٢٤٣ سورى و٢٦٨ عراقى و٢٢٦ سودانى.

المذكرة الايضاحية:

« ... فاذا كان الوفاء حاصلا قبل حلول الأجل فهو والتبرع بمنزلة سواء أما اذا كان حاصلا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين ويراعى من ناحية أخرى أن المدين اذا ... كفل لأحد دائنيه دون حق ، سببا من أسباب التقدم على الباقين بأن رهن له مالا رهنا رسميا أو رهن حيازة ، فتصرفه على

هذا الوجه يكون قابلا للطعن ... وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات تبعا لما اذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستنجازه أو تم ذلك دون مقابل ، ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن » .

أحكام القضاء :

قضت محكمة النقض بأن « لمن يكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء ، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل ، ولا يؤثر فى ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين ، بل اذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه الا الى الحق الذى اتخذ أساسا للاتفاق أو الى المحاباة التى قد تقع فيه . فاذا كان المشترى قد تمسك بأن البيع الصادر اليه انما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا فى ذلك الى عقود مسجلة والى مستندات أخرى قدمها تأيدا لدعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكى تقول كلمتها فيها ، بل استخلصت من مجرد علم المشترى بدين غيره على مدينه دليلا على تواطؤه مع البائع وحكمت فى الدعوى على هذا الأساس فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه » .

(نقض ٤/١٩٤٣/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٥٠)

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٦ ليبى و٢٤٤ سورى و٢٦٩ عراقى ٢٧٨ / ٤ لبنانى و٣١٧ كويتى و٢٢٧ سودانى و٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق :

المواد من ٢٣٩ إلى ٢٤٣ تتناول أحكام الدعوى البوليصية .

الدعوى البوليصية تختلف عن الدعوى غير المباشرة فى كونها أقرب إلى إجراءات التنفيذ منها إلى إجراءات التحفظ أو الوقاية وهذه الدعوى هى الدعوى التى يرفعها الدائن ضد مدينه إذا أبرم هذا المدين تصرفاً قانونياً من شأنه أن يؤدى إلى اعساره أو زيادة إعساره طالباً فيها عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه (١)

من له حق رفع الدعوى البوليصية :

لا يكتفى فى رافع هذه الدعوى أن يكون صاحب حق

(١) راجع د/ محمد رفعت الصباحى المرجع السابق ط ٢٠٠٢ ص ٨٠ .

دائنيه فقط وإنما يجب أن يكون هذا الحق قابلاً للتنفيذ به وهو ما عبرت عنه المادة ٢٣٧ صراحة فيكون له حقاً ذاتياً فى الطعن فى تصرفات مدينه الضارة .

وعلى هذا لا يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصية إذا كان حقه متنازعاً فيه أو معلقاً على شرط واقف أو أجل واقف.

شروط التصرف الذى يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية :-

ويبين من نص المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ أنه يشترط فى التصرف الذى يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصة أن يكون تصرفا مفقرا للمدين ، وضارا بالدائن ، وصادرا عن تواطؤ بين المدين ومن تعامل معه اذا كان التصرف معاوضة .

آثار الدعوى البوليصية :-

اذا رفع الدائن دعوى عدم النفاذ ضد تصرف المدين الضار به وثبت ان شروط الدعوى متوافرة قضت المحكمة بعدم نفاذ هذا التصرف .

ومن الجدير بالذكر أن الحكم بعدم نفاذ التصرف لا يترتب عليه ابطال هذا التصرف أو فسخه وإنما يظل صحيحاً قائماً بين طرفيه ولكنه لا ينفذ فى حق الدائن . كما أنه من الجدير بالذكر أن جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضراراً بهم يستفيدون من الحكم فى الدعوى .

أثر الدعوى البوليصية بالنسبة للمدين والمتصرف إليه :-

يترتب على رفع الدعوى البوليصية بوصف أنه يؤدى إلى عدم نفاذ التصرف فقط الآتى :-

(أولاً) أن التصرف المطعون فيه يبقى قائما فيما بين المتعاقدين بل يبقى منصرفا أثره الى من يمثله المتعاقدان من خلف عام وخلف خاص .

(ثانيا) عند تعارض المبدأ المتقدم مع مبدأ عدم نفاذ التصرف في حق الدائن يعالج هذا التعارض بتطبيق القواعد العامة [1]

تقادم الدعوى البوليصية :

وفقاً لصريح المادة ٢٤٣ فإنها تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه اى أن هذه الدعوى تسقط بأقرب الأجلين وهما : مضى ثلاث سنوات على علم الدائن بحلول التصرف الضار به أو خمس عشر سنة من وقت حدوث التصرف اذا لم يعلم به الدائن ، فاذا مضت هذه السنة فلا يستطيع الدائن رفع الدعوى حتى ولو لم يكن بعلم بوجود التصرف .

أحكام القضاء :

اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصية بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ٢٤٣ من القانون المدنى فانه لا يجوز له التحدى بهذا التقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ٢٩ / ٢ / ١٩٦٨س ١٩ مج فنى مدنى ص ٤٦٠)

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ج ١ ص ٩١٧ .

م ٢٤٣

سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثي . بدء سريانه من تاريخ علم الدائن بصدور التصرف وإعسار المدين والغش الواقع منه . م ٢٤٣ مدني .

اذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أنه « تسقط بالتقادم على انه تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه » .. فان العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثي في دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا . واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتد في سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن - المطلوب الحكم بعدم نفاذه - الى الشهر العقارى في ١٢/٨/١٩٦١ وباستلام الطاعن - الدائن المرتهن - للعقارين المرهونين في ١/١٠/١٩٦١ وتحويل عقود الايجار اليه ، وانما اعتد في هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر في ٢١/٣/١٩٦٥ واستند الحكم فيما حصله الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ق - جلسة ١١/١/١٩٧٧س ٢٨ ص ١٩٤)

م٢٤٣

الدفع بسقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى . م٢٤٣ مدنى وجوب اثبات الدافع علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ علمه . لا يكفى اثبات علمه بحصول التصرف .

مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من اعسار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش اذا كان من المعاوضات . والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ومن ثم فانه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار اليه ان يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم .

(الطعن ٤١٣لسنة ٤٦ ق ـجلسة ٦/ ١٢/ ١٩٧٩س ٣٠ ص١٧١)

إن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسي ولا بسقوط دعوى نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى ـولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه أو غيره من أوراق الطعن ومن ثم فإن النعي عليه بالقصور فى التسبيب لالتفاته عن مناقشة هذا الدفاع يكون عاريا عن دليله .

(الطعن ١٢٧٣لسنة ٤٩ق ـجلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٨٣س ٣٤ص١٢٧١)

مادة ٢٤٤

(١) اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية ، ان يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

(٢) واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الافضلية للأولين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٧ ليبى و٢٤٥ سورى و١٤٧ عراقى و ١٦٠ لبنانى و٢٢٨ سودانى و٣٩٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٩٩ - ٢٠٠ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

ليست الصورية سببا من أسباب البطلان فالأصل ان يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر ، وهذا ما يطابق ارادة المتعاقدين ، ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص ، حقيقة الموقف اعتمادا على العقد الظاهر . وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفريعا على حسن نيتهم ان يتمسكوا بهذا العقد اذا اقتضت مصلحتهم ذلك.

الشرح والتعليق :

ماهية الصورية :

الصورية هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل . فهي توجد موقفا ظاهرا غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا . فان كان ذلك الموقف تعاقدا ، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفي هو العقد الحقيقي .

والصورية اما مطلقة واما نسبية

و يراجع التعليق على المادة ٢٤٥ .

أحكام القضاء :

الغير في معنى الصورية . المادة ٢٤٤ مدني . هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري .

الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول الى أن الطاعنة كانت أحد طرفي الإجراءات التي تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثاني والتي انتهت الى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فان الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدني .

(الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٨س ٢٩ ص٢١٨)

البيع الصادر من الأب الى أولاده القصر . النص في

م ٢٤٤

العقد على أن الثمن دفع تبرعا من الأم . إقرارها كتابة فانها لم تدفع ثمنا . القضاء بأن هذا الاقرار لا يعد دليلا كتابيا لاثبات صورية العقد بين طرفيه . لا خطأ .

إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا انذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى أولاده بصوريته المطلقه ، استنادا الى اقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فان ما خلص اليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها باحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة فإن هذا الذى خلص اليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه .

(الطعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٧٩س ٣٠ ص٧٨٦)

الاجراءات الشكلية للإثبات فى مواد الأحوال الشخصية . خضوعها لقانون الاثبات . تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة الأخرى رغم إلزامه من المحكمة . أثره . سقوط حقه فى الاستشهاد به . علة ذلك . م ٧٦ من قانون الاثبات .

م ٢٤٤

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاجراءات الشكلية للإثبات فى مواد الأحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى تنظيم الأحكام الإجرائية للإثبات على أنه « اذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه باحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به » يدل على أن المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من إطالة أمد التقاضى عن طريق تعمد إستغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتض فأوجب على المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو لم يكلفه الحضور فيها أن يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام التحقيق مازال قائما فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه فى الاستشهاد به وهو جزاء يتعذر بغض النظر عن إنتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا.

(الطعن ١٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٢١١)

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة . اعتباره دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له .

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده

ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده .

(الطعن ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨٤/٦/٧ س٣٥ ص١٥٦٤)

اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . له اثبات الصورية بكافة الطرق ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً .م٢٤٤ مدنى . علة ذلك .

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى .

(الطعن ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ١٩٨٤/٦/٧ س٣٥ ص١٥٦٤)

حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى طبقاً لأحكام الصورية . م٢٤٤ مدنى . تقدمه على حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية . علة ذلك . الوارث يستمد حقه من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ولا

يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقى . عدم اعتباره من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لها . مؤداه عدم قبول التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث .

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، وإذ كان حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق استثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - فى حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقى ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً فى أية علاقة من تلك التى تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر - وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث بل يقدم حقه على حقهم فى هذا الشأن .

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٨٧ س٣٨ ص٤٣٣)

إبرام عقد صورى . للخلف الخاص ولدائنى المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل التمسك بالعقد الصورى

دون الحقيقى . شرطه. حسن النية وقت التعاقد . م٢٤٤/١ مدنى علة ذلك .

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، فيجوز للخلف الخاص ولدائنى المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل أن يتمسك - متى كان حسن النية وقت التعاقد . بالعقد الصورى المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيقى وذلك حماية لحسن النية الذى لازم التصرف وهو الأمر الذى يقتضيه إستقرار المعاملات .

(الطعن١١٧٣ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٨ س٣٩ ص٩١٣)

الطعن بالصورية . ماهيته . عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقديه . التواطؤ . وروده فى نطاق الدعوى البوليصية لا يفيد الصورية ولا يمنع من جدية التعاقد وقيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية . وجوب إبداء الطعن بالصورية قبل التمسك بالغش أو التواطؤ . جواز الجمع بينهما متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه .

الطعن بالصورية يعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية المتعاقدين أما القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وأن ورد فى نطاق الدعوى البوليصية إلا أنه لا يفيد الصورية وغير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم

نفاذ تصرف المدين في حقه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد أن كان قد تمسك في شأنه بالغش أو التواطؤ .

(الطعن ٣٦٣ لسنة٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣ س٤٠ ص٨٣٥)

طعن المتنازل على تنازله المكتوب بأنه صورى قصد به التحايل على القانون . عدم جواز إثباته هذه الصورية بغير الكتابة إجازة إثبات ذلك بالبينة . إقتصاره على من كان الإحتيال موجهاً ضده مصلحته . المادتان ٢٤٤ مدنى ، ١/٦١ إثبات .

النص في المادتين ١/٢٤٤ من القانون المدنى ، ١/٦١ من قانون الإثبات يدل على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة . لما كان ذلك وكان الطعن على التنازل بأنه صورى قصد به التحايل على القانون لإخراج الشقة موضوع النزاع من أموال التفليسه ، وكان هذا التنازل مكتوباً فإنه لا يجوز لأى من طرفيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة أما أجازة إثبات صورية العقد فيما بين عاقديه بالبينه في حالة الإحتيال على القانون فهى مقصورة على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته لما كان ذلك، وكان التنازل ثابتاً بالكتابة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يثبت بغير الكتابة ما يخالف الثابت به ولا يغير من ذلك القول بأن هذا التنازل قصد به التحايل على القانون فإن ذلك مقرر لمن وقع الإحتيال إضراراً بحقه وهم الدائنون .

(الطعن ٩٢٧ لسنة٥٤ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨ س٤٠ ص٤٧٨)

مشترى العقار بعقد غير مسجل . إعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات البيع . له بإعتباره خلفاً خاصاً التمسك بصوريته صورية مطلقة . واثباتها بكافة طرق الإثبات . م٢٤٤ مدنى .

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله بإعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقاً لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

(الطعن ٢١٤٦ لسنة ٥٥ق-جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س ٤١ ص٤٧١)

الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر . طعن بالصورية النسبية . عبء إثباتها على مدعيها . عجزه عن ذلك . وجوب الإعتداد بالعقد الظاهر .

من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه .

(الطعن١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤س٤٣ ص١٣٨٥)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة

م ٢٤٤

أول درجة وقصر طلباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ في تطبيق القانون .

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ٢٩/٤/١٩٨٣ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٤ س٤٥ ص٩٣٠)

م ٢٤٤

الصورية في العقود . هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية . الدفع بالصورية يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة . مؤداه . الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بأن العقد أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة .

الصورية فى العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين ، والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك - بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة .

(الطعن ٣٤٩لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س٤٥ ص١١٩٢)

الصورية المطلقة . ماهيتها . الصورية النسبية . ماهيتها. اختلافهما مدلولاً وحكماً . مؤداه . انتفاء الصورية المطلقة عن العقد لا ينفى الصورية النسبية .

الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه الصورية النسبية لا تنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة٢٣ / ١١ / ١٩٩٤س٤٥ ص١٤٥٢)

م ٢٤٤

المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(الطعن ٤١٠٤لسنة ٦٠ق ـجلسة ٦ / ٤ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٥٩٦)

عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة . مؤداه . طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى .

امتناع الحكم عن إجابة هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالبينة . خطأ .

مشترى العقار ولو بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صوريه مطلقة . اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير . له إثبات صورية هذا العقد بطرق الإثبات كافة . م٢٤٤ / ١ مدنى .

سبق شراء الطاعن أرض النزاع بعقد بيع صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى . اعتبار الطاعن - بصفته مشترى من نفس البائع - من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد المطعون ضدها الأولى . أثره . جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طرق الإثبات .

من المقرر أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن للمشترى ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر

إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقاً لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق بإعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٦ س٤٧ ص٨٢٨)

أنه ولئن كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الإدعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى دون أية رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الإدعاء بالصورية أو عدم جديته سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت بالأوراق ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، فإذا أقام الحكم قضاءه بالصورية على عدة قرائن مجتمعة وكان لايبين من الحكم أثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين فساد بعضها فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد في الإستدلال .

(الطعن ٣٦٥٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١/٣/١٩٩٧)

حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص وإعمال أثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الإستئناف المقام من الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٤٢٥٢ لسنة ٦١ ق-جلسة ١٠/١/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويطرح

البعض الآخر ،كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه ،وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام استدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق-جلسة ١٠/ ٤/ ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه.شرطه. أن يكون صريحا فى هذا المعنى مع تمسك مبديه به وإصراره عليه . عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم . التفات المحكمة عن الإشارة إليه أو الرد عليه . لا تثريب . (مثال فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع).

إن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً فى هذا المعنى - وأن يكون مبديه قد تمسك به وأصر عليه ، أما إذا كانت عباراته لا تحمل معنى الجزم والحسم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تشر إليه أو ترد عليه - لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مذكرة دفاع الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف فى جلسة ....أنها لم تدفع بصورية البيع الصادر من المرحوم ....لولديه القاصرين المشمولين بوصاية جدتهم المطعون ضدها ، وقصارى ما قالته إن هذه الأخيره ظلت تتعامل معها كوارثة لثمن تركته وأخفت عنها حصول ذلك البيع، وأن طلب شهر ذلك البيع أعيد لتجديده ولم يستمر السير فى إجراءاته مما يدل على العدول عنه ، وأضافت وحتى لا يفوتنا فى غمرة الاندهاش من هذه الجراه أن ننوه عن أن الأطيان ظلت فى حيازه المورث حتى وفاته وبعد ذلك تولت والدته

بصفتها وصية على القاصرين ولدى المورث استغلال الأرض وإدارتها ، ووضعت اليد عليها . من كل ذلك يثبت أن الدعوى وهي دعوى صحة ونفاذ عقد بيع لا قائمة لها ولا قوام ترتكز عليه ـ فإن النعي بسبب الطعن ـ ومبناه أن الحكم المطعون فيه لم يرد على الدفع بصورية بيع الأطيان موضوع النزاع يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٤/٥/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

الصورية المطلقة . تناولها وجود التصرف ذاته وعدم إخفائها تصرفاً آخر . ثبوت صحتها. أثره . أنعدام وجود العقد في الحقيقة والواقع . والصورية النسبية بطريق التستر . تناولها نوع التصرف لا وجوده . الدفع بها . استهدافه إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر . مؤداه . اختلاف هاتين الصورتين أساساً وحكماً.

إن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفي تصرفاً آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها في الحقيقة والواقع . أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده ـ والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الظاهر ـ ومن ثم فإنهما تختلفان أساساً وحكماً.

(الطعن ٨١٣٧ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٢٤٥

اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٦ سوري و٢٤٨ ليبي و١٤٨ ، ١٤٩عراقي و ١٦١ لبناني و ١٤٨ كويتي و٣٩٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف الى التقيد بالعقد المستتر ، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره . ومن التطبيقات العملية التي يمكن ان تساق في هذا الشأن ، افراغ التعاقد في شكل عقد آخر ، كالهبة في صورة البيع . ففي مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعا ، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف، فيما عدا شرط الشكل استثناء .

الشرح والتعليق :

ويبين من النصوص المتقدمة أن أحكام الصورية تختلف بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام وكذلك بالنسبة إلى الغير والخلف الخاص .

أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام :.

حسب صريح نص المادة ٢٤٥ فإنه إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فإن النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى وعلى هذا فإن العقد الظاهر بين المتعاقدين والخلف العام لا وجود له ولايعمل به .

إذن المعتد به فى هذا المقام هو العقد الحقيقى حسب صريح نص المادة ٢٤٥

وجوب اثبات العقد الحقيقى :.

اذا أراد أى من الطرفين التمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر عليه أن يثبت وجود العقد المستتر الذى يراد التمسك به .

فإذا أثبت وجوده تعين أن يتوفر فيه الشروط الموضوعية التى يتطلبها فى كافة العقود .

مقارنة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية :

ان هناك شبه واضح بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية ففى كليهما يحاول المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على ماله فيتصرف فى هذا المال تصرفا جديا أو تصرفا صوريا [١] وفى الحالتين يكون التصرف تدليسيا ، وقد قضت محكمة النقض بأن التصرف التدليسى هو ان يشارك المتصرف له المدين فى إجراء

(١) راجع الدكتور السنهورى المرجع السابق ج ١ ص ٩٤٣ وما بعدها .

تصرف صورى أو فى اجراء تصرف حقيقى بجعله فى حالة إعسار بإخراج جزء من أملاكه عن متناول دائنيه . فإذا كان التصرف بهما فسبيل ابطاله هو الطعن المبنى على الصورية أو على الدعوى البوليصية ، وفى هذه الحالة يجب التمسك بأن الثمن وهمى أو بخس أو بأنه حقيقى ولكن المتصرف له اشترك مع المدين فى إخراج هذا الثمن كله أو بعضه من مجموعة أمواله حتى أصبح فى حالة إعسار لايفى ماله بمطلوب غرمائه والعبء فى إثبات إعسار المدين بالصفة المطعون فيها يقع على الدائن (نقض مدنى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ٧ ص ١٣).

وفى كلتيهما لا ينفذ تصرف المدين فى حق الدائن .

ولكن الفرق بين الدعويين واضح كذلك . ففى دعوى الصورية لايتصرف المدين فى ماله تصرفا جديا وليس للعقد الظاهر وجود قانونى ولاوجود الا للعقد المستتر لأنه هو العقد الحقيقى ومن ثم لاينتج العقد الصورى أثرا الا بالنسبة الى الغير حسن النية حتى يستقر التعامل . أما فى الدعوى البوليصية فالمدين يتصرف فى ماله تصرفا جديا ، ومن ثم لاينتج هذا التصرف أثره الا بالنسبة الى الدائنين . هذا الى أن الدائن فى دعوى الصورية يرمى الى استبقاء شىء فى ملك المدين لم يخرج منه أما فى الدعوى البوليصية فيرمى الى ادخال شىء خرج من ملك المدين .

دعوى الصورية ودعوى الإبطال :

دفع البائع بصورية عقد البيع وانه فى حقيقته وصيه

م ٢٤٥

طلبه من بعد ابطال العقد بدعوى انه أبرم تحت تأثير الإستغلال . غير جائز .علة ذلك .

متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن دفع أولا أمام محكمة أول درجة بأن البيع الصادر منه الى المطعون عليها يخفى وصية . وإذ يحمل هذا الدفع معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية فإنه لايقبل من الطاعن بعد ذلك الدفع فى مذكرة لاحقة بإبطال العقد بأكمله تأسيسا على انه ابرم تحت تأثير الإستغلال ممايعيب الإرادة ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم ان هو لم يرد على هذا الدفاع .

(الطعن ٣٦٩ س ٤٣ ق جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٠١)

الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية :

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه لما كان المدين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه وللدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان السبيل لبحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلاسبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصليه لمساس ذلك بحجيتها الا

م ٢٤٥

اذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية وكان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم الصادر ضد مدينه للصورية.

(نقض جلسة ٢٤ يناير ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٧٢)

الغش والصورية :

إذا اتفقت سيدة مع شخص على ان تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وان تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر عنها عقد البيع . سلمها ورقة ضد وعليها توقيع توهمت انه توقيعه في حين انه لم يكن هو الذى وقع بإمضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل ان الذى وقع عليها شخص آخر غيره ، ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولا فسخ العقد ، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها ، وثبت لها ان توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها ، فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا ، ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد، اذ ان المحكمة قد اعتبرت العملية التى تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض. وان الغش قد دفع مبدئها الى نهايتها ، كما لايغير ان المحكمة قد أمرت بتحقيق ما لا يجوز اثباته اذ قضت به لإثبات وقائع الغش ، ولاخلاف فى أن

م ٢٤٥

هذه الوقائع مما يجوز إثباتها بالبينة وغيرها ، كما لا محل للقول ايضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الظاهر منها لأن قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد على تدليس يستلزم القضاء بالملكية لمن دلس عليه.

(نقض جلسة١ / ١١ / ١٩٣٧الفهرس العشرى للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨)

الغش يبطل التصرفات قاعدة واجبة التطبيق ولو لم يجر بها نص فى القانون . إستقلال قاضى الموضوع بإستخلاص عناصر الغش .

لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاعدة الغش يبطل التصرفات ، وهى قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون ، وتقوم على إعتبارات خلقية وإجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصالح الأفراد والمجتمع ، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به .

(الطعن ١٠٧٣ لسنة ٤٨ق جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٧٩س٣٠ع٢ص٣٩٩)

الباعث على الصورية :

مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ان المناط فى

جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هى حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية - سواء كان مشروعا أم غير مشروع - وعلة ذلك ان إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان . وقد شرع هذا الإستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وإنخدع بالعقد الظاهر فاطمأن اليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى .

(الطعن ٢٤٤لسنة ٣١ق جلسة٣٠/١٢/١٩٦٥س١٦ص ١٣٨٤)

أنواع الصورية :

الصورية قسمان : صورية مطلقة وصورية نسبية والصورية النسبية اما ان تكون بطريق التستر واما ان تكون بطريق المضادة واما ان تكون بطريق التسخير .

أحكام القضاء :

الطعن بالصورية :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ بين المتعاقدين فانه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانونية له .

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق-جلسة ٣/٤/١٩٥٨س٩ ص ٣٣٠)

م ٢٤٥

عجز الطاعنة عن اثبات الطعن بالصورية والدعوى البوليصية غير منتج بعد ذلك النعى على الحكم بالخلط بين أحكام الدعوتين.

اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية العقد ولكنها عجزت عن الاثبات بعد ان كلفت به ثم تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بالدعوى البوليصية فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق وكلفت الطاعنة بالاثبات فعجزت عن تقديمه فانه يكون غير منتج ما نسبته الطاعنة الى الحكم من الخلط بين أحكام الدعويين .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٥٩ س١٠ ص٦٤)

الطعن بصورية عقد لا يقبل الا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة . فاذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشترى الأول (عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا اهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن القدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا الى صورية العقد يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن ٣٤٥ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ٨ / ٢ / ١٩٦٢ س١٣ ص٢١٥)

قاعدة الأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا مجال لإعمالها إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة .

م ٢٤٥

لا مجال لاعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعويى صحة التعاقد اذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان عقد الطاعن صورى صورية مطلقة ، فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن .

(الطعن ١٥٢ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٧٠ س٢١ ص٨٨٦)

الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفى وصية انما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليه يقع عبء اثبات هذه الصورية فان عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئذ حجة عليه .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ٥ / ١ / ١٩٧١ س٢٢ ص٣)

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر .

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز ان يحاج – المشترى – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٥٣)

دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين

صورى بغية استيفاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فاذا أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما انه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول اثبات الصورية أولاً فان لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٢٨)

الدفع ببطلان البيع الذى يستر وصية هو دفع بالصورية النسبية لا يسقط بالتقادم .

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان ، الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٧٧)

جواز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معاً متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى

حقـــه . إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل فى طلب الصورية ، لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

انه وان كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الاقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن انكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية الا أنه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا اذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معاً إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدني ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لايجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٧٣)

توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه . لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية علة ذلك . عدم الاعتداد باجازة الوارث لتصرف مورثه الا اذا حصلت بعد وفاة المورث .

اجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه - بالخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بصورية عقدى البيع الصادرين للطاعن رغم ان المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ما ورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١١ / ١١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٩٤)

طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مورثه الى وارث آخر وانه فى حقيقته وصية اضرار بحقه فى الميراث ، أو ان التصرف صدر فى مرض الموت . جواز اثبات الصورية بكافة الطرق . طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة . وجوب تقيده فى هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات .

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها

الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وان علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث الى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتريه، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة الى ان هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة الا بالكتابة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

(الطعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٢ / ٦ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٩١)

دفع البائع بصورية عقد البيع وانه فى حقيقته وصية . طلبه من بعد ابطال العقد بدعوى انه ابرم تحت تأثير الاستغلال. غير جائز. علة ذلك .

متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن دفع أولا أمام محكمة أول درجة بأن البيع الصادر منه الى المطعون عليها يخفى وصية ، واذ يحمل هذا الدفع معنى الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية فانه لا يقبل من الطاعن بعد ذلك

الدفع فى مذكرة لا حقة بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الارادة ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم ان هو لم يرد على هذا الدفاع .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٠١)

طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافاً لحالة الوارث .

مفاد نص المادة ٢٤٤ / ١ من القانون المدنى ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فانه لا يجوز لأى من عاقديه ان يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ٦١ / ١ من قانون الاثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٠١)

م ٢٤٥

متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها مااستدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - على الاضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الاضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف فان ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٩٤)

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه وجوب ان يكون صريحا جازما مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال . لا يفيده . علة ذلك . مثال فى ايجار .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما . لأن الصورية انما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقدية ، أما التواطؤ فانه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى أحداث آثار قانونية له . ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الايجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وانما بنت دفاعها على أن

عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك ـ المطعون عليه الأول ـ وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى بدليل تحرير العقد مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفاع .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٣٥)

عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ـ الاستثناء تجرده من اركانه الأساسية ـ عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى .

السبيل لبحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر ، فاذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها الا اذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية . وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فانه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم ـ الصادر ضد مدينه للصورية .

(الطعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٧٢)

النعى بصورية العقد ـ عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

اذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القسمة أو عقد البيع فانه لا يقبل منه التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٩١ لسنة ٤٦ق ـ جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٤٧٦)

الورقة العرفية الموقع عليها ـ حجة على طرفيها بكافة بياناتها ـ الادعاء بصورية أحد هذه البيانات ـ وجوب اثباته بالكتابة .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى ان يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى وأنه ان ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة .

(الطعن ٤٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٧٧)

حجية الحكم ـ مناطه ـ طلب صحة ونفاذ عدة عقود بيع مستقلة ـ الدفع بصوريتها ـ القضاء برفضه بالنسبة لأحداها ـ لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود .

الحكم الصادر بين نفس الخصوم لا يكون حجة عليهم فى دعوى أخرى الا اذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب ، ولما كانت عقود البيع المؤرخة ...... و ... و ... هى تصرفات قانونية مستقلة تماما عن بعضها فان مجرد التمسك بصورية

جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها ،لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود. اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق .

(الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٩٤)

توجيه اجراءات الشفعه الى المشترى الأول والادعاء بصورية عقد المشترى الثانى مواجهة هذا الأخير ، صحيح ، الحكم بعدم قبول الشفعة قبل الفصل الصورية ، وقصور ، علة ذلك .

(الطعن ١٢١٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٨١)

احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفاع بها مدى حياتها استنادا الى مشيئة المتصرف اليهما ، أعمال قرينة المادة ٩١٧ مدنى لا محل له .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣/ ٣/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٤٣)

استخلاص محكمة الموضوع سائغا بثبوت ملكية المطعون للمنقولات لا عليها ان التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها .

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٣/ ٣/ ١٩٨١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٧٣ من

قـــانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل وأيضا على أساس ما يطرح منها عليه ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة . وإذ كان الدفع بالصورية هو من قبيل الدفوع الموضوعية فانه يجوز ابداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشترى بالعقد المدفوع بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجه ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف فى الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون فى دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين ومن ثم فان عدم اختصام المشترى بالعقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لايكون للحكم الصادر فيها حجية عليه .

(الطعن ٧٤٠ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨١)

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه . وجوب أن يكون صريحا جازما . لا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لإختلاف الأمرين مدلولا وحكما .

(الطعن ١١٠٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٣)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ٣ / ٤ / ١٩٥٨ س٩ ص ٣٣٠)

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١١٣٥)

م ٢٤٥

صورية تاريخ العقد. صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده، لاتتعداه الى العقد ذاته . تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون . نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الصورية النسبية .

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة . كما دفع ببطلانه لمخالفة أحكام الأمر العسكرى وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا فى نية عاقدية بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى الى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على علمه بالصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لا تنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما .

(الطعن٢٢٣٦لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٩٤س٤٥ ص١٤٥٢)

م ٢٤٥

المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار اليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون « بتعدية أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت اليه».

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ٦ / ٤ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٥٩٦)

اثبات الصورية :

اثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون

الا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٢٤)

الصورية بين المتعاقدين ـ اثباتها عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

انه وان كان صحيحا ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فانه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الاثبات .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٩)

اثبات صورية البيع المسجل ـ حكم الخلف الخاص .

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه ان يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد ان يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصورى الصادر من البائع له الى مشتر آخر .

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩٦٧)

م ٢٤٥

سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة الصورية . لا رقابه عليه فى ذلك مادام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانوناً .

لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانونا .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٥٩)

إقامة الحكم بصورية عقد البيع صورية مطلقة على قرائن متساندة ، عدم جواز مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد . جدل موضوعى .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع ـ موضوع الدعوى ـ صورية مطلقة بقصد الاضرار بالدائنة للبائع - المطعون ضدها الأولى ـ على ما استخلصه من شهادة شاهدى المطعون ضدها الأولى من أن مورث المطعون ضدهم البائع ـ عرض على المطعون ضدها الأولى أن تشترى منه العقارات موضوع العقد الصادر منه للطاعنة وفاء لدينها قبله وكان ذلك بحضور الطاعنة التى لم تبد أى اعتراض على هذا العرض من جانب البائع وأن الثمن الوارد فى عقدها بخس إذ يقل عن الثمن الذى عرض البيع به وأنه لا يعقل ان يسلمها الربع مع أنه لم يقبض منها سوى نصف الثمن وأنها تراخت فى إجراءات شهر هذا البيع عدة سنوات وأن التصرف انصب على كل ما يملك الى شقيقة زوجته وهى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى

ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ولا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حده لإثبات عدم كفايتها وبالتالى فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون مجادلة فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤س ٢٥ ص٧٧٣)

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص الصورية من أدلتها مادام الاستخلاص سائغا المنازعة فى ذلك جدل موضوعى . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

استخلاص الصورية من أدلتها ، مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، مادام الاستخلاص سائغا ، وإذ كان من شأن القرائن التى استند اليها الحكم ان تؤدى الى ما رتبه عليها ، وتكفى لحمل قضائه بالصورية فان ما تثيره الطاعنة فى هذا المقام لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة . وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٧٥١لسنة ٤١ ق ـ جلسة١١ / ٦ / ١٩٧٥س ٢٦ ص ١٢٠١)

حكم الاحالة للتحقيق لاثبات صورية الثمن . عدم اشتماله قضاءا صريحا أو ضمنيا بصحة العقد النعى على الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية العقد بالمخالفة لحجية حكم التحقيق ، لا سند له .

(الطعن ٣٠٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٨١)

م ٢٤٥

عقد البيع الصادر من المورث . لا يجوز لأحد ورثته إثبات صوريته بغير الكتابة . إقتصار الإثبات بالبينة فى حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته .

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩١ س٤٢ ص٧٦٢)

الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة . مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى تعزز بالبينة أو القرائن . إعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة . شرطه .

(الطعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ق ـ جلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٩٢س٤٣ ص١٠٦٠)

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ٥ / ٥ / ١٩٦٦س ١٧ ص١٠٣٥)

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٧٣س ٢٤ ص٧٩٩)

(الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٤س ٣٥ ص٥٨١)

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٤س ٣٥ ص١٣٣٣)

عقد إيجار الأماكن . وجوب إفراغه كتابة . تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة المؤجر أو إحتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه . للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات.

اعتبر المشرع فى قوانين الإيجارات الإستثنائية الالتزام بإفراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام وأجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو فى حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات .

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٩٢ س٤٣ص١٣٨٥)

الصورية التى تكون مبناها الاحتيال على القانون . أثرها لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته اثبات العقد المستتر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق ـ جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٤٨١)

صورية تاريخ العقد . صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته . تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده تحايلاً على القانون . نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الإدعاء بالصورية النسبية . إغفاله وعدم الرد عليه . خطأ وقصور .

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة . كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده أصلاً فى نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ

وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقاً لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً .

(الطعن ٢٢٣٦لسنة ٥٩ق جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٩٤س٤٥ص١٤٥٢)

المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع

الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ٦/٤/١٩٩٥ س٤٦ ص٥٩٦)

حق المستأجر في إثبات صورية التصرف الصادر منه ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات . إثبات ذلك . أثره . لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بتلك الصورية .

للمستأجر أن يثبت صورية التصرف الصادر منه للغير ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات فإذا ما نجح في ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بصورية هذا التصرف ودون اعتبار لتمسكه به في هذه الحالة .

(الطعن ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩/١١/١٩٩٥س٤٦ ص١١٨٩)

أنه من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في

مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التى تمس حقه فى الميراث بكافة طرق الإثبات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعى وأنه قصد به الإضرار بحقهما فى الميراث ولعلة الإحتيال على القانون وساقا لذلك الأدلة التى يركنان إليها فى إثباتها وطلبا من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم (............) فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة . وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٢ / ١ / ١٩٩٧)

لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنه قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلى مورث المطعون ضدهم هو بيع يخفى رهنا يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع مطرحاً هذا الدفاع على سند من أنه ليس لأحد من طرفى عقد البيع إثبات صوريته بغير

م ٢٤٥

الكتابه كما أن نصوصه أفادت بنهائيه البيع وقد خلت من الإشارة الصريحة أو الضمنية التى تفيد حق البائع فى استرداد المبيع ولم تقدم الطاعنه ما يثبت ذلك وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنه بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفى رهناً لأنه فوق أن شرط احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينه لا يلزم إدراجه بذات العقد . فإن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً . فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن٣٣٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١١/٣/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته . عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً . وجود مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى . أثره . جواز إثباته بكافة طرق الإثبات . م٦٣/١ إثبات .

إنه ولئن كان الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن اثباته يكون

جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا وجد مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى عملاً بالمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حده طبقاً لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده فى أسبابه من أن علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابى يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت فى عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين فى أسبابه ظروف الحال التى اعتمد عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى ، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١١٤٢لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الإمتداد القانونى للعقد

وتحديد أجرتها ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً بقصد التحايل على أحكام القانون ، إذ يلزم لاعتباره كذلك أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال العين مفروشة ، وأن العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين ، وأنه يجوز للمستأجر إثبات صوريه الفرش وأن العين أجرت خالية - على خلاف العقد - بكافة طرق الإثبات القانونية لإنطوائه على التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، كما أن المقرر أنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه فى الطعن بالصورية على نصوص المحرر المطعون فيه ، كما لا يجوز الإستدلال على عدم جدية الطعن بصورية عقد من مجرد السكوت عنه فترة طويلة وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة فى الإثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداءً لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به ، وأن الإيجار انصب على عين خالية توصلاً إلى تحديد أجرتها القانونية خلافاً للأجرة التى حددت بالعقد تحايلاً على أحكام القانون وطلب إحالتها إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضى برفض دعواه وأجاب المطعون ضده إلى طلبه بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً على أنها أجرت مفروشة وليست خالية مستدلاً على ذلك بما ورد بنصوص عقد

الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحرير العقد وحتى إنذاره بانتهاء مدته ، رغم أنه لا يجوز الإستناد في نفي صورية محرر إلى ما ورد به من عبارات هي محل الطعن بالصورية ، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده على عدم جديته الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الإستدلال ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهرى للطاعن الذى يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٧٠ق ـ جلسة ٣/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

أثر الصورية:

وضع اليد على العقار استنادا الى عقد بيع صورى صورية مطلقة . مظهر من مظاهر ستر الصورية . لا أثر له في كسب الملكية مهما طالت مدته .

اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت في حدود سلطتها التقديرية الى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التي وضع اليد عليها استنادا الى هذا العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فانه يكون قد التزم صحيح القانون اذ ان وضع اليد في هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى الى كسب الملكية مهما طالت مدته .

(الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ٢٣/٣/١٩٧٦ س٢٧ ص٧٢٨)

البائع في البيع الصورى . اعتباره من الغير بالنسبة لعقد

م ٢٤٥

البيع الصادر من المشترى الصورى . له اثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الاثبات القانونية .

متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالى أن تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة الى ان عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فان النعى على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد .

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨)

الطعن بعدم نفاذ التصرف . عدم قبول الادعاء من بعد بصورية العقد . علة ذلك جواز الجمع بينهما فى دعوى واحدة .

العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى اذا أخفق فيها كان له ان يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول اثبات الصورية أولا ، ثم ينتقل ان هو أخفق فيها الى عدم النفاذ .

(الطعن ٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص ١١٢٥)

م ٢٤٥

صورية ـ الوارث يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه الى وارث آخر اضرار به اذا طعن عليه بالصورية. فلا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف ونفاذه كبيع . حجة عليه .

إذ كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف بأنه يخفى وصية فلا ينفذ الا فى حدود ثلث التركة فانهم وهم يطعنون بذلك انما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لا حقا تلقوه عن المورث ومن لم فلا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم لأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه الى وارث آخر اضرار بحقه فى الميراث .

(الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٧٨س٢٩ ص١٧٨١)

الصورية فى العقد والتواطؤ . ماهية كل منهما .

الصورية إنما تعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقدية ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية .

(الطعن ١٣٠٥ لسنة ٥٠ق ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٤س٣٥ ص١٢٠٥)

ستر العقد الحقيقى بعقد ظاهر النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام العقد الحقيقى م٢٤٥ مدنى . تمسك أحدهما بالعقد المستتر أو نفيه الثابت بالعقد الظاهر . وجوب الالتزام بقواعد الإثبات ما لم يكن هناك احتيال على القانون . جواز إثبات التحايل ممن وجه ضد مصلحته بكافة طرق الإثبات .

طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذ ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو بنفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد المدنية التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة ، لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن ١٠٣٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ١٣٣٠)

حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى طبقاً لأحكام الصورية . م ٢٤٤ مدنى . تقدمه على حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية . علة ذلك . الوارث يستمد حقه من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ولا يستمدة من المورث ولا من العقد الحقيقى . عدم اعتباره من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لها . مؤداه . عدم قبول التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث.

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، وإذ كان حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق استثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - فى حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقى ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً فى أية علاقة من تلك التى تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر ـ وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص ـ فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث بل يقدم حقه على حقهم فى هذا الشأن .

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٢٤/٣/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٤٣٣)

العقد الصورى . لا وجود له قانوناً ولو كان مسجلاً . مؤداه . لكل دائن تجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له. تصديق المحكمة على عقد الصلح . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه. البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح

صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه فى حقيقته وصية . لا خطأ .

العقد الصورى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا وجود له قانوناً سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له ، كما أن القاضى وهو يصدق على عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون قاصرة على إثبات ما حصل أمامه فى اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس لـــه حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته . لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا قضى بصورية العقود المسجلة ولم يعول على الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى طوخ لما ثبت للمحكمة التى أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها فى حقيقتها وصية ويضحى النعى عليه بهذا السبب من أسباب الطعن على غير أساس .

(الطعن ٢٥٤١لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٩ / ٥ / ١٩٩٠ س٤١ ص١٠٥)

المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل . شرطها . أن تكون بين عقدين صحيحين . صورية أحدهما . أثره . لا محل للمفاضلة .

(الطعن٢٦٥لسنة ٥٦ق جلسة١٩ / ١٢ / ١٩٩١س٤٢ ص١٩١٨)

الحكم فى دعوى الصورية .

متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة الى أن عقد

البيع صورى صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية اجراءات التقاضى التى انتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها الى القرائن التى دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها اذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .

(الطعن ١٣٦ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦ س١٧ ص ٦٩٥)

قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وقضاؤه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد ورقة ضد له . لا تناقض . العقد الأول هو العقد الظاهر الصورى الذى يستر عقدا آخر حقيقيا . هو ورقة الضد .

لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له اذ أن قضاؤه الأول وان كان يتضمن ان طرفى العقد قصدا ان يحرراه فى صيغة بيع الا أن ذلك لا ينفى انه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد.

(الطعن ٤٢٧ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٦٨ س١٩ ص ١٠٤٥)

حجية الحكم بالصورية . نطاقها .

الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لايكون - وعلى ماجرى به قضاء محكمة

النقض - حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين. وإذ كان الثابت أن الخصوم فى الدعوى السابقة هم الدائنة... المدعية، والمورث والطاعن المتصرف إليه مدعى عليهما وأنه لم تكن هناك خصومة مرددة بين المورث المتصرف والطاعن المتصرف اليه فى شأن صحة العقد، بل تمسك كل منهما بصحته ، وبطلب رفض دعوى الدائنة بإبطاله، وكان قيام الدائن بإثبات صورية التصرف الحاصل من مدينه إضرارا به لا يؤثر على قيام التصرف ذاته فيما بين المتعاقدين فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واكتفى فى قضائه بما زعمه عن حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة للقول بصورية عقد الطاعن المسجل يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س٢٣ ص ٤٢٤)

الحكم بصورية عقد ايجار استنادا الى قرائن عدة وشهادة شاهد. كفاية الشهادة لحمل قضائه. النعى على القرائن غير منتج.

اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى اليه من صورية عقد الايجار الى عديد من القرائن والى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، واذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فان النعى على الحكم لإستناده الى ما ساقه من قرائن - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

(الطعن ٥ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١١٢٥)

م ٢٤٥

التناقض الذى يفسد الأحكام ـ ماهيته ـ مثال بشأن الصورية فى شخص المشترى.

التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لايبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى الأسباب بحيث لايتأتى معه فهم الأساس الذى أقيم عليه الحكم، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه قضى فى الدعوى على أساس من ثبوت استعارة المطعون ضده الأول لاسم زوجته الطاعنة فى ابرام عقد البيع فكانت وكالتها عنه مستترة فى الشراء، وهذا الذى قال به الحكم هو بعينه ما كان محلا لادعاء المطعون ضده الأول، مما تعتبر معه الصورية التى عناها الحكم هى الصورية فى شخص المشترى وهى الوكالة المستترة وهذه الصوريه النسبية بطريق التسخير تفترق عن الصورية التى تنصرف الى التعاقد ذاته اذ هى تفترض قيام العقد وجديته، ومن ثم فلا يكون ثمت تناقض اعترى أسباب الحكم .

(الطعن ٦٤٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٢٠٢)

اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد . جدل موضوعى.

اذ كانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه على ثبوت صورية التصرف محل النزاع هى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها ان تؤدى

م ٢٤٥

الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ولاتجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فان مجادلة الطاعنين في باقي القرائن التى أقام الحكم عليها قضاءه والقول بعدم كفاية كل قرينة منها في ثبوت الصورية يكون غير جائز وبالتالي فان النعي على الحكم في هذا الصدد لا يعدو ان يكون مجادلة في تقدير الدليل التي تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

(الطعن ١٧١٠ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٣٧)

للشفيع ان يتمسك بصورية عقد المشترى الثاني صورية مطلقة والمحكمة ملزمة بتحقيق الصورية وبقبول ادخال المشترى الثاني أو تدخله خصما في الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل في المواعيد المحددة لطلب الشفعة .

مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثان قبل ان تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسرى في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثاني وبالشروط التى اشترى بها الا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني صوريا ، فاذا ادعى الشفيع صورية البيع الثاني وأفلح في اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثاني على

م ٢٤٥

أنه يجب ان يتم اثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بادخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد بالصورية اذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أم لا ، وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح اجراءات الشفعة فى البيع الأول .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨١)

تقدير أدلة الصورية:

أحقية الغير حسن النية فى التمسك بالعقد الظاهر .

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز ان يحاج ـ المشترى ـ بورقة غير مسجلة تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ س٢٢ ص ٥٥٣)

تصرفات صاحب المركز الظاهر الى الغير حسن النية. حكمها.

م ٢٤٥

يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة .

(الطعن ٥٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩٥٩)

الصورية المطلقة هي تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وانما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين .

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٣٧)

حجية الحكم . مناطه . طلب صحة ونفاذ عدة عقود بيع مستقلة . الدفع بصوريتها . القضاء برفضه بالنسبة لإحداها . لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود.

الحكم الصادر بين نفس الخصوم لايكون حجة عليهم فى دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب ، ولما كانت عقود البيع المؤرخه ...... و .... و .... هى تصرفات قانونية مستقلة تماماً عن بعضها ، فإن مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها ، لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى

العقود . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق .

(الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٩٤)

الصورية . ورودها على العقود والأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد .

الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه .

(الطعن ٨٢٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٨٩٩)

انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى . نعى الطاعن بإغفال دفاعه بشأن رجوع المورث - البائع - عن وصيته . جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

إذا أقامت محكمة الإستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعاً باتاً مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما إطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته - لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز آداؤه أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٠٢)

م ٢٤٥ ـ

استخلاص محكمة الموضوع سائغاً ثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات . لا عليها إن التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها .

متى خلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية إلى ثبوت ملكية المطعون عليها للآلات المحجوز عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، فلا عليها فى هذه الحالة إذا لم تتبع كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالاً ، ما دام فيما أوردته الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه وفى نفى الإدعاء بصورية عقد شراء المطعون عليها .

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٥ق ـ جلسة ٣١ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٠١١)

تقدير كفاية أدلة الصورية. هو مما يستقل به قاضى الموضوع . المنازعة فى ذلك حول موضوعى فى تقدير الدليل . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد دلل على الصورية بأدلة سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها . لما كان ذلك فإن ما تثيره الطاعنة بالسبب الثالث من أسباب طعنها لا يعدوا أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢١٦٣)

تقدير كفاية أدلة الصورية . إستقلال محكمة الموضوع به.

م ٢٤٥

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن٨٩٩ لسنة ٤٣ق ـ جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ ص٢٢٥٦)

الطعن بالصورية . لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق . إستدلال الحكم على صورية التصرف بما ورد في نصوص العقد ذاتــه ملتفتاً عن طلب الإحالة إلى التحقيق . مصادرة على المطلوب . مؤداه . فساد الحكم في الإستدلال .

إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادره على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصهما والتفت بذلك عن طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوباً بالفساد في الإستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن٩٤٧ لسنة ٤٨ق ـ جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٣ س٣٤ ص٣٢٤)

م ٢٤٥

تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . عدم التزامه بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ما دام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

(الطعن ١٣٠٥لسنة٥٠ق ـجلسة ٨/ ٥/ ١٩٨٤ س٣٥ ص١٢٠٥)

تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها. سلطة مطلقة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها . شرطه.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى تأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها وفى تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولا معقب عليها فى تكوين عقيدتها مما يدلى به شهود الطرفين ما دامت لم تخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم .

(الطعن ١٢٥٦لسنة ٥٣ق ـجلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٨٧ س٣٨ ص٣١٨)

عبء إثبات الصورية . وقوعه على مدعيه . كفاية أدلتها استقلال قاضي الموضوع بتقديره .

عبء إثبات الصورية إنما يقع على كاهل من يدعيها وتقدير كفاية أدلـــة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعنان٩٥٦ ، ٩٧٨لسنة٥١ق ـ جلسة ٧ / ١ / ١٩٨٨س٣٩ ص٥٨)

استخلاص الصورية . إستقلال محكمة الموضوع به ما دام سائغاً .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ما دام هذا الإستخلاص سائغاً .

(الطعن٢٠٧٩ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٩٠٣)

تقدير أدلة الصورية . من سلطة محكمة الموضوع .

تقدير أدلة الصورية ـ من سلطة محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن ١٤٧٣لسنة ٥٥ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٩ س٤٠ ص١٥٨)

محكمة الموضوع . إستقلالها بتقدير أدلة الصورية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم وأقوالهم والرد إستقلالاً عليها ما دام

قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لها .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أدلة الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى فى ذلك غير مكلفة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد إستقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام قيام الحقيقة التى أقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

(الطعن ٦٦٤ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٩ س٤٠ ص١٧٨)

الصورية المطلقة . الطعن بها على عقد المشترى الثانى . وجوب تصدى المحكمة للفصل فى هذا الطعن قبل أن تفصل فى الدفع المبدى من هذا المشترى بعدم قبول الدعوى لعدم إختصام الشفيع لمشترى ثالث باع إليه العقار . علة ذلك .

إذا كانت الصورية المطلقة إن صحت ينعدم بها وجود عقد البيع قانوناً فلا تترتب آثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إن سجل إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً منعدماً . فإنه ينبنى على ذلك أن الشفيع إذا طعن بالصورية المطلقة على عقد المشترى الثانى فدفع هذا الأخير بعدم قبول الدعوى لأنه تصرف فى العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثالث لم يختصمه الشفيع فى دعواه كان لزاماً على المحكمة قبل أن تفصل فى هذا الدفع أن تتصدى بداءة لبحث الطعن بالصورية وتدلى بكلمتها فيه حسماً

له ذلك بأنه لو ثبتت صورية عقد المشترى الثانى كان منعدماً غير منتج لأى أثر قانونى ولو كان مسجلاً فلا يكون لهذا المشترى فى مواجهة الشفيع ثمة حقوق تعلقت بالعقار المشفوع فيه ويغدو بالتالى غير مقبول منه أن يحتج قبله بتصرف صدر منه فى هذا العقار إلى مشتر ثالث .

(الطعن ٤٠٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩ س٤٠ ص٧٣٤)

تقدير أدلة الصورية . هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (مثال : فى صورية عقد بيع) .

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ س٤٢ ص١٧٣١)

تقدير كفاية أدلة الصورية . هو مما تستقل به محكمة الموضوع . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (مثال فى بيع)

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س٤٢ ص١٩١٨)

الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير . الإستثناء . أن يطعن على التصرف بإخفائه وصية أو صدوره فى مرض الموت . تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضى الموضوع .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو

إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٥ / ١ / ١٩٩٢ س٤٣ ص١٦٦)

النعى بصورية عقدى البيع . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . غير مقبول .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما جاء بوجه النعى ـ صورية عقدى البيع محل التداعى - ولم يقدم الدليل على سبق تمسكه به فإن النعى يكون غير مقبول .

(الطعن ٩٩١ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٨٧٢)

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . شرطه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها .

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ٧ / ١ / ١٩٩٣ س٤٤ ص١٧١)

م ٢٤٥

محكمة الموضوع . اعتمادها على أكثر من دليل في قضائها بصورية عقدى بيع الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدتها . ثبوت فساد أحدهما. فساد في الإستدلال .

إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر في القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هـذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم .

(الطعن١٠٣٦ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٣٥٠)

استقلال قاضى الموضوع بتقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها . مناط ذلك . كون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً .

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً .

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٩٤س٤٥ ص١٤٥٢)

تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضى الموضوع . حسبه أن يبين الحقيقة التي إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب

سائغة . ليس عليه أن يتتبع أقوال وحجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً ما دام أن قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال .

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه إن لم يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام فى قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

(الطعن ٦٥١ لسنة ٦١ق ـ جلسة ٥/٦/١٩٩٥ س٤٦ ص٨٣٥)

وحيث إن هذا النعى غير سديد لما هو مقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يكفى لنشوء ضمان التعرض الذى يضمنه البائع أن يحرم المشترى فعلاً من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم تكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه . ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع المبيع حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع والتعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وقد يقع دون رفع دعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أنه وقد قضى نهائياً بصورية العقد المسجل سند ملكية الطاعنة البائعة للمطعون ضده

ومحو تسجيله وبصحة ونفاذ عقد المشتريتين من المالك الحقيقى فقد استحق المبيع ووجب الضمان على الطاعنة . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٢٤٣٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ومن حقه وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الأخر ، كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه ، وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام استدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق . لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن شاهدين قالا إنهما لا يعلمان شيئاً عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقداً صورياً أم جدياً ، ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن ينحل إلى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة . لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لا يعفى مدعى

الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلاً على ثبوت هذه الصوريه.

(الطعن٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ١٠/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

قضاء الحكم المطعون فيه برفض دفع الطاعن بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده لعجز الأول عن إثباتها لما شهد به شاهديه من عدم علمهما شيئاً عن العقد وما إذا كان صورياً أم جدياً . نعي الطاعن عليه بالفساد في الإستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق على سند من أن المحكمة لم تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوت الصورية وكذب شهادة شاهدى النفي . جدل موضوعي . لمحكمة الموضوع وزنه وتقديره وانحسار رقابة محكمة النقض عنه . كذب شهادة النفي أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفي مدعي الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلاً على ثبوتها.

إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الإستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن شاهدين قالا أنهما لا يعلمان شيئاً عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقداً صورياً أم جدياً ، ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعي على الحكم بسببي الطعن (بسببي الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون

ضده) ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطه وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة . لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلاً على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن رقم٢٤٢٣لسنة٧٠ق ـ جلسة١٠ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الإتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها وعلى من يريد التمسك بها أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع ، فإن سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ويتفرع عن ذلك ، أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة والقرائن حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم الإبتدائى والحكم بصحة ونفاذ عقد البيع مثار النزاع ، على سند من أن إثبات الصورية فى الدعوى المرفوعة من أحد الطرفين فى العقد لا يكون إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، وأنه إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يثبت عكسه إلا بالكتابة ، وهو ما لم يقدم الطاعن دليله لإثبات صورية العقد المذكور ، بما يجب معه الأخذ بظاهر نصوص

م ٢٤٥

العقد ، وهو ما لا يغيره تضمنه حق البائع فى الإنتفاع بالعين المبيعة لأنه ليس ثمة ما يمنع أن ينص فيه على التصرف فى حق الرقبة مع احتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع مدى الحياة ، إذ يكون العقد فى هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لاحق الانتفاع ، فضلاً عن أن وضع يد المشترى على العين المبيعة ليست شرطاً ضرورياً لإعتبار التصرف منجزاً ، وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد أعمل قاعدة قانونية فى الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز للقاضى إعمالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من الخصوم ، وهو الأمر الذى خلت الأوراق منه بالنسبة للمطعون ضدهم دفعاً أو دفاعاً ، بل إنهم تنازلوا عن ذلك دفعاً للثابت بالأوراق ، وحجب نفسه بذلك عن تحقيق الطلب العارض المبدى من الطاعن بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية لكونه ساتراً لتصرف مضاف لما بعد الموت ، وقصد به الإيصاء ، ولم يعرض ـ من ثم ـ لما ساقه من أدلة وقرائن تدليلاً على ذلك .وصولاً إلى حقيقة العقد ، وحسم النزاع بشأنه بين الخصوم ، بما يعيبه فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه ـ دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ـ على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن١٨٣٢ لسنة ٧٠ق ـ جلسة ١٨/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ألا أنه يتعين أن يكون استدلالها سائغاً مستمداً من أوراق الدعوى ، ومن شأنه أن يؤدى

إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم ، كذلك فإنه وإن كان لتلك المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد دون أخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ، إلا أن ذلك مرهون بألا تخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها ، فإذا تبين أن استخلاصها غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى ما إنتهت إليه، أو أنها بنت قضائها على جملة أدلة أو قرائن بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ، ثم تبين فساد أحدها ، فإن حكمها يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ، والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥ لم ينشر بعد)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشترى ـ فى أحكام الصورية ـ يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وأنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير دفع من الخصوم ، باعتبار أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام.

(الطعن٩٧٩٦ لسنه٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

اعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشترى آخر. مؤداه. له إثبات صوريته بكافه طرق الإثبات.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المشترى ـ فى أحكام الصورية ـ يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى

م ٢٤٥

مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات.

(الطعن٩٧٩٦لسنة ق - جلسة ٢٢/٥/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع الصادر من ثانيهما للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن تمكينهم من الإقامة فى شقة النزاع كان على سبيل التسامح وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية . ثبوت أن الطاعنه الأولى من الغير بالنسبة لهذا العقد باعتبارها مشترية من البائع فيه وأن هؤلاء المطعون ضدهم لم يدفعوا بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة . رفض الحكم المطعون فيه إجابة طلب التحقيق تأسيساً على أن الطاعنين عجزا عن تقديم دليل كتابى على الصورية وأنه لا يجوز لهما إثباتها بغير الكتابة . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من الطاعن الثانى للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صورى لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة فى الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التى تصادفها فى سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طلب الطاعن

الثانى إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومه المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابه ، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابه بغير الكتابه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيساً على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابى يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٢ / ٥ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية عقد شراء الطاعنه على إطمئنانه لشهادتى شاهدى المطعون ضدهما الثانى والثالثة فى التحقيق المؤيده بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية المطلقة ورغم أنهما شهدا بعدم علمهما شيئاً عن ذلك العقد فضلاً عما أضافه الحكم من اعتماده على قرينة استفادها من أن الطاعنة زوجة للبائع لها المطعون ضده وأنهما وبما لا يحدث عادة بين الأزواج بادرا الى تسجيل عقدهما رغم وجود بيع بعقد سابق منه إلى المطعون ضدهما الآخرين . مخالفة للثابت فى الأوراق وخطأ فى الإسناد وفساد فى الإستدلال . علة ذلك .

م ٢٤٥

لما كان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثانى والثالثه أن عقد شراء الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة، فأشهدا كلاً من ....، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئاً عن هذا العقد ، وأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين - أقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك قوله « هذا بالإضافة إلى القرينه المستفادة من شراء المستأنفه لحصة فى عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول إلى تسجيل عقد شرائها وهو مالا يحدث عاده بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها إلى المستأنف عليهما الثانى والثالثة ، فإذا أضيف إلى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها» وإذ كان البين مما تقدم أن أحداً لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس فى ثبوت علاقة الزوجيه بين الطاعنه وزوجها المطعون ضده الأول ، ولا فى مبادرتهما إلى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ، ولا فى اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التى أشترتها لشقيقه المطعون ضده الثانى ، ووقع خلاف بينهما على باقى الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه - بما أقام عليه قضاءه - يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق ، وبالخطأ فى الإسناد ، والفساد فى الاستدلال

(الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ٥ / ٦ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

م ٢٤٥

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإيراد أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها إذا أوردت أسبابا لذلك يتعين أن تكون سائغة.

(الطعن ٧٠٦٨ لسنة٦٣ ق جلسة ١٢ / ٣ / ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى غير مقبول -لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالنقض إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى وارداً على غير محل لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لمسألة جواز إثبات صورية عقد البيع المؤرخ ١ / ١ / ١٩٧١ بالبينة أو عدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفاع الوارد بوجه النعى أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لإجازته إثبات صورية العقد بالبينة يكون وارداً على غير محل من قضائه ويكون بالتالى غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن سبب النعى سبب قانونى بحت إذ شرط قبول هذا السبب ألا يكون الطاعن قد سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ولما كان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الإستئناف على نحو يدل على تنازله ضمناً عن هذا الدفاع فلا يكون جائزاً تمسكه به أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢١٧ لسنة ٧ ق جلسة ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

٢ ـ احدى وسائل الضمان

الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

(١) لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٩ ليبى و٢٤٧ سورى و٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ عراقى و٢٧١ و ٢٧٢ لبنانى و ٣١٨ كويتى و٢٣٠ سودانى و٤١٤ ، ٤١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٨٧ ، ٣٨٩ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

« حق الحبس مجرد دفع من الدفوع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ..... ويفترض ...... أن دائنا

م ٢٤٦

تقوم به في ذات الوقت صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو ان يكون مؤسسا على فكرة المقاصة وليس بممتنع ان تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق ، في صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين فللمتعاقد في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين ... وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو في جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحبس ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عن انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يكون في يده ... الا أن يكون قد أحرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة كالسرقة مثلا » .

أحكام القضاء :

« مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره . واذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فاظهر الأخير رغبته في أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن اجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير في دعوى الشفعة ، كما دفع مبلغا من المال الى المدعى عليه وذلك في مقابل انشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من إرتفاع معين كما ورد في الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين وكانت المحكمة قد استخلصت من

عبارات الاتفاق ونصوصه ان التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة ، هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه ان ينفذ التزامه بعدم تعلية البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء في الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث في الاخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عباراته فانه يكون في غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ في مقام الرد على دعوى المدعى اذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية».

(نقض جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٥٥ س ٦ مج فنى مدنى ص ٩٦٩)

يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا الى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا، فاذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان يحبس التزامه استنادا الى هذا الدفع .

(الطعن ٣٧٩ لسنة ٣٢ق جلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٠٤٥)

م ٢٤٦

الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين ، حق للمستأجر ان يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٤ق جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٧٢)

حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ومتى تم هذا التنازل فانه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٦٢)

للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على ان التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن ، الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه .

(نقض جلسة ٢٧ / ٩ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٢٩)

التزام المشترى برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، أما التزام المشترى برد ثمرات ...... المبيعة ، فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

ثبوت حـــق المشترى فى حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له فى ذمته

من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم ، مشروطا بأداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .

(نقض جلسة ٢٧ / ٩ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٣٤)

لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذ أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس، قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة ، فقالت: « يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ماهو مستحق له، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » . واذ أغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه ومايحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى ، فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٥٠٤)

اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى ما دفعه عن المطعون ضده من الديون ، فانه لا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٥٥)

الصحيح فى القانون ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثـــمن ، بما مؤداه ان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٢١)

مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشئ الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحـــق له يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، اذ أعطى القانـــون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون ـ واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم دون ان يرد على دفاع الطاعنة ـ البائعة ـ من أن من حقها ان تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها ـ الوارثة للمشترى ـ ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى أقامته فيها بعد البيع ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٨٧)

م ٢٤٦

دعوى البائع بفسخ البيع لعدم الوفاء بباقي الثمن . دفع المشترى بعدم التنفيذ لعدم قيام البائع بتسليم المبيع له . رفض هذا البيع بمقولة أن العقد خلا من التزام البائع بالتسليم . خطأ .

متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما انهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه ازاء ذلك ان يقف تنفيذ التزامه بباقى الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم من التزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فان ذلك من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(الطعن ٦ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٤٠)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه

شرط فى العقد ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ،ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار .

(الطعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة١٠/١٢/١٩٧٥س٢٦ص١٦٠٦)

المؤجر يلتزم -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى ان يحبس الأجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون ان يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ و١/٥٧١ من القانون سالف

البيان ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان - المؤجران - من أن قضاء الحكم المطعون فيه بإنقاص أجرة الأعيان المؤجرة ، لحرمان المستأجر من إستعمال المصاعد في النزول ، يخالف حجية الحكم الصادر في الدعوى السابقة الذى إقتصر على تخويل المطعون عليه المستأجر - الحق في حبس جزء من أجرة شهر يوليه سنة ١٩٥٤. ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة عن المدة التى تنتهى فى ٣١ / ١٢ / ١٩٦١ مؤداه أنه لا يتمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مردود بأن هذا الوفاء هو عن مده سابقة على المده موضوع الدعوى، هذا الى أنه ليس من شأنه بفرض حصوله أن يمنع من القضاء بإنقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الإنتفاع بالعين المؤجرة ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ق - جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧٥ س٢٦ ص٧٦٦)

الدفع بعدم التنفيذ . مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الإتفاق . لمحكمة الموضوع استظهار إرادتها فى هذا الخصوص .

مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

(الطعن ٣٩١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٥٠٥)

حق الحبس المقرر لحائز العقار . مناطه .

حق الحائز فى حبس العقار - مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من إلتزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، لم فان للحائز ان يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع الا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت للحائز الحق فى حبس الغير لأن - الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التتبع والتقدم .

(الطعن ٩١٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ س٢٩ ص٩٣٢)

أجاز المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للمشترى اذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ولئن كان تقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا أنه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٦٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ س٣٠ ع٢ ص٤٨٨)

يشترط لقصر حق المشترى فى الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدده ، أن يكون عالما وقت استعمال

حق الحبس بمقدار هذا الخطر وإن يبين من الحكم الإبتدائي - الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه - أنه رفض حق الطاعنين في حبس باقي ثمن الأرض المبيعة إستناداً الى مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض وفاء لمبلغ ٧٩٨٦ ج و ٢٦٥ م لا يكفي كمبرر لحبس كل الباقي من الثمن وقدره ٢٤٤٩٥ ج ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين في الوقت الذي إستعملوا فيه حقهم في الحبس ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب .

(الطعن ٦٩ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٩س٣٠ع٢ص٤٨٨)

للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به اعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني ، الا ان هذا الحق لا يحرمه ـ أن كان دائنا للمتعاقد الآخر ـ من استصدار أمر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه اعمالا لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٧٩س٣٠ع٢ص٧٤٦)

« اذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أن لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء

بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » ، فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات فى أحوال لا تتناهى فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به . ومن ثم فان حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين . ولما كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتبط بما عاد على المحجور عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد . وهو ما يلتزم المحجور عليه برده من الثمن الذى قبضه ، بحيث يمتنع على المحكمة اجابة طلب التسليم قبل تحقيقه ، فان المحكمة اذ حكمت بالتسليم دون بحث قيمة ما عاد على البائع - المحجور عليه - من فائدة لتحديد قيمة ما يحكم برده، بحجة ان نطاق هذه الدعوى لا يتسع لبحثه ، تكون قد أهدرت ما للطاعن من حق فى الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب » .

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٩)

اعمال حق الحبس لا تملك المحكمة ان تقضى به مالم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه . واذا لم يتمسك الخصم بالحق فى الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٠٢١ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٥ / ٢ / ١٩٨١)

م ٢٤٦

حبس المشترى للثمن . شرطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . المادة ٢/٤٥٧ مدنى . علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء. لايعد بذاته دليلا على نزوله عن حق الحبس. علة ذلك. تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع بها.

مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشترى فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، وتقديره جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٤٧٣)

حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله .

(الطعنان ٥٩٨، ٦٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٥/ ٦ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ٧٥٧)

حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من تحت يده ولو لم يكن للبائع يد فيه . تقدير جدية هذا السبب. استقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعن ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ٩٣٤)

حبس المشترى للثمن . شرطه . وجود سبب يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . م ٤٥٧ / ٢ مدنى . علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء . لايعد بذاته دليلا على نزوله عن حق الحبس . علة ذلك تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع به .

(الطعن ١٢٥٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ٦/ ٥ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ١١٨٦)

حق الحبس المقرر لحائز العقار . م ٢٤٦ / ١ مدنى . عدم سريانه فى حق أصحاب الحقوق العينية التى أشهرت قبل ثبوته للحائز .

(الطعن ٨٨٥ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٣١/ ١٢ / ١٩٨٥ س٣٦ ص ٢٥٨)

حائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة

حقه فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له . طبيعة هذا الحق. م ٢٤٦ مدنى .

(الطعن ٤٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٩٨ ع ٢)

الحائز حسن النية أو سيئها . حقه فى حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له . م٢٤٦ مدنى . الحكم بتسليم المبيع . رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس حتى يسترد قيمة بناء إقامه فى العين . خطأ وقصور .

(الطعن ٣١٦٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٩١ س ٤٢ ص ١٢٢١)

الحق فى الحبس . مناطه . م٢٤٦ مدنى .

الحق فى الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة إستيفاء .

(الطعنان ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٩٢ س ٤٣ ص ٢٥٥)

تمسك الطاعن بحقه في حبس الثمن لاتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالاً مادية أعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء

م ٢٤٦

بالفسخ على قاله تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وانتفاء مسئولية الشركة . خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال .

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها افعالاً مادية أعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية أخرى محرروها معاينة للأرض وللتعديات التى نسبها إلى الشركة ، وكان هذا الدفاع جوهرياً إذ من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط ، إذ هو لا يدل ـ صراحة أو ضمناً ـ على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بالتزامها بضمان تعرضها الشخصى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما استخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس ، وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو مالاً يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ، الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٩٧)

حق المشترى فى حبس الثمن . شرطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . سقوط هذا الحق بنزول المشترى عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من

م ٢٤٦

استعماله . تقدير جدية هذا السبب . إستقلال قاضي الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس . دفاع جوهرى . وجوب ردها عليه بأسباب خاصة . تخلف ذلك . أثره . قصور الحكم .

أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشترى الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداة من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله . وإذ كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وإذا ما تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستنداً فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية ، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ، وإلا شاب حكمها القصور المبطل .

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ٩/٥/١٩٩٩)

تمسك الطاعن بحقه فى حبس الباقى من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عنه

م ٢٤٦

وقضاؤه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه . قصور مبطل .

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف ـ في المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٩٧، ٥/٥/١٩٩٨ ـ بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده ، وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه أن العقار الكائن به شقة التداعي مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً على الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص إلى تحققه ، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلى المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه .

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ٩/٥/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعي ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق في حبس باقي الثمن . قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استناداً لخلو العقد من النص على هذا الحق . خطأ وقصور . علة ذلك .

لما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع

بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد ، وأن عقد البيع لم يشر فيه إلى سند ملكيته ، مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفع على سند من أن عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس باقى الثمن ، مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد - فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه ، وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق ، فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٩)

حائز الشيء الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة .حقة فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له . حسن نيته أو سوؤها . لا أثر له علة ذلك الإستثناء. الالتزام بالرد الناشىء عن عمل غير مشروع . من حالاته . الحيازة التى تتم خلسة أو غشاً أو غصباً أو إكراهاً. قيام الحيازة على سند من القانون ثم زوال السند كانتهاء الوكالة . أثره. للوكيل الحائز لشيء مملوك للموكل الدفع بذلك الحق باعتباره حائزاً . م ٢٤٦ مدنى.

إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشيء الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسة حتى يستوفى ما هو مستحق له، يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى

الحبس للحائز مطلقا ، ولم يستثن من ذلك إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التى تتم خلسة أو غشاً أو غصباً أو إكراهاً ، أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص انتهاء الوكالة ، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائز لشيء مملوك للموكل - وباعتباره حائزاً - أن يدفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصرفات ضرورية أو نافعة.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧٠ق جلسة ١٠ / ٤ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة الحائز لها بمقتضى عقد الوكالة الصادر له من المطعون ضده حتى يستوفى ما أنفقه فى تشطيبها وما دفعه من ثمنها نيابة عن الأخير وقيمة ما سدده من القرض التعاونى. القضاء برفض هذا الدفع .على سند من أن القضاء ببطلان عقد شراء الطاعن للشقة وبرفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل فى حقه يجعل يده عليها يد غاصب . خطأ وقصور مبطل.

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (الصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما انفقه فى تشطيبها ، وما دفعة من ثمنها نيابة عن المطعون ضده ، وقيمة ما سدده من القرض التعاونى ، وأن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شرائه (عقد شراء الطاعن للشقه) ورفض دعواه

م ٢٤٦

بعدم نفاذ الغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده في حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وإذ حجبه هذا الخطأ عن تمحيص دفاع الطاعن ، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٤٧

(١) مجـــرد الحق في حبس الشئ لايثبت حق امتياز عليه .

(٢) وعلى الحابس ان يحافظ على الشئ وفقا لاحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حسابا عن غلته .

(٣) واذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه وفقا للاحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشئ الى ثمنه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصــوص القـانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٨ سـورى و٢٥٠ ليـبى و٢٨٣ عـــراقى و ٢٧٤ لبنانى و ٣١٩ ، ٣٢٠ كـويتى و٤١٧ من قانون المعـامـلات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٩٠ ، ٣٩١ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

ليس للمحتبس حق عينى على الشئ الذى يحبسه وليس له أن ينتفع به فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابا عن غلته ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية فاذا قام المحتبس

بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرده ان يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن .

أحكام القضاء :

« انه وأن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى اليه الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين . لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ... ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه اليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك » . .

(نقض ١٤ / ١ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٨٥٧)

« وأن كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشئ المحبوس تحت يده الا أنه يجب على الحابس ان يبذل فى حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذ كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة ... لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد فى المادة ٢٤٧ / ٢ من التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام

رهن الحيازة المقررة في المادة ١١٠٣ والتى تقضى بالزام المرتهن بأن يبذل في حفظ وصيانة الشئ المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وانه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه ويكون القانون المدنى الجديد اذ أورد نص المادة ٢٤٧ انما قنن في خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا . واذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت بأنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم تثبت ان الفقد كان لسبب قهرى » .

(نقض جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٥٥ س ٦مج فنى مدنى ص ١٥٤٥)

« اذا تناول الحكم ما عرض له المتهم في دفاعه بشأن حق حبس السيارة حتى يقبض أجر اصلاحها ورد عليه في قوله : « انه لا يقبل منه مثل هذا الدفاع الا اذا كانت السيارة قد أصلحت فعلا ولم يبدد أى جزء منها » فانه بذلك يكون قد رد على دفاع المتهم بما يدحضه بالأسباب السائغة التى أوردها » .

(نقض جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٥٩ س ١٠مج فنى مدنى ص ٥٤٢)

« استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له . لا يعفيه من واجب المحافظة عليها في فترة احتباسها بل عليه ان يبذل في حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ما تقضى به المادتان ٢٤٧ / ٢ و ١١٠٣ من القانون المدنى » .

(نقض جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ١٩٢٦)

مادة ٢٤٨

(١) ينقضي الحق في الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .

(٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، ان يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥١ ليبى و٢٤٩ سورى و٢٨٤ عراقى و ٢٧٣ لبنانى و٣٢٢ كويتى و٢٣٣ سودانى و٤١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٣٩٢ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشئ حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ينبغى ان يكون هذا الفقد اراديا فاذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ظل حقه في الحبس قائما وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان .

أحكام القضاء :

حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التنازل فانه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك .

(نقض جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٩٦٢)

المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى ان يحبس الأجرة عنه الى ان يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا بدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون ان يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ٥٦٥/ ١ و٥٧١/ ١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان - المؤجران - من ان قضاء الحكم المطعون فيه بانقاص أجرة الأعيان المؤجرة ، لحرمان المستأجر من استعمال المصاعد فى النزول يخالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة الذى اقتصر على تخويل المطعون عليه - المستأجر - الحق فى حبس جزء من أجرة شهر يوليه سنة ١٩٥٤ ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة ، عن المدة التى تنتهى فى ٣١/ ١٢/ ١٩٦١

مؤداه أنه لا يتمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ ، مردود بأن هذا الوفاء عن مدة سابقة على المدة موضوع الدعوى ، هذا الى أنه ليس من شأنه بفرض حصوله ان يمنع من القضاء بانقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الانتفاع بالعين المؤجره لما كان ذلك ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٤/٨ س ٢٦ ص ٧٦٦)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار.

(الطعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

٣ـ الاعسار

مادة ٢٤٩

يجوز ان يشهر إعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٠ سورى و ٢٧٠ عراقى و ٣٧٥ إلى ٣٧٧ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

« .. لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضا ان تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ... فاذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى ان يحكم بذلك » .

الشرح والتعليق:

لم يكن القانون المدنى السابق ينظم الاعسار المدنى الا عن طريق الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية .[1]

بينما نظم القانون المدنى الجديد أحكام الاعسار المدنى

احكام الاعسار المدنى بالمقابلة بالافلاس التجارى .

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص ٩٨٤ .

م ٢٤٩

فتنص هذه المادة على جواز اشهار إعسار المدين إذا كانت أمواله لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

أحكام القضاء :

النص فى المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على انه (يجوز ان يشهر اعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء) وفى المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على أنه « لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه اذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ... » مفاده أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه ان يؤدى التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ماكان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلى أوسع نطاقا من الاعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا للنظر ولم يرد فى القضاء برفض دعوى شهر إعسار المدين لعدم توافر حالة الإعسار القانونى ما يحول دون القضاء بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين طالما قد توافرت لديه حالة الإعسار الفعلى فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص ١١٨٥)

إعسار المدين ، ماهيته . حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الآداء . قيامه على أمر واقع . إدعاء الدائن إعسار مدينه . وجوب إقامته الدليل . عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين .

الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء ، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه ، وعلى من يدعى أن مدينه معسراً أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين .

(الطعن ٣٥٦٣لسنة ٦٩ق-جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

قضاء الحكم المطعون فيه بشهر اعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافيه للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفايه أموال النقابه للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامه أو خاصه صاحبته أثرت فى حالته الماليه . خطأ.

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات

م ٢٤٩

الطاعن شخصياً ومن عدم إثباته - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابه أموالاً كافيه للوفاء بدين المطعون ضده دليلاً على عدم كفاية هذه الأموال ، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ، ودون أن يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابه للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامه أو خاصه تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت فى حالته الماليه من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم.

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة٦٩ق- جلسة ٢٨/٥ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٥٠

يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين . بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥١ سورى و ١/٢٧١ عراقى .

ملاحظة :

يراجع الشرح على المادة التالية .

مادة ٢٥١

على المحكمة فى كل حال ، قبل ان تشهر اعسار المدين ، ان تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى اعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٢ سورى و ٢٧١ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« ... ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة الحدود تتيح له تقدير جميع ظروف المدين .. وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى ان الأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية ... وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسئوليته عن اعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية » .

الشرح والتعليق :

تتناول المادة ٢٥٠ ، ٢٥١ شروط دعوى شهر الإعسار وهى تتمثل فى ما هو آت :ـ

١ ـ أن تكون هناك حالة إعسار .

٢ ـ أن يصدر حكم بإشهار الإعسار إما بناء على طلب المدين أو طلب أحد دائنيه .

المدعى عليه فى دعوى الإعسار هو المدين المعسر والمدين المعسر هو المعسر إعساراً قانونياً لا فعلياً [١] .

فلا يكفى ، حتى يجوز شهر إعسار المدين ، أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه كما هو الأمر فى الإعسار الفعلى ، بل يجب أن يكون المدين أشد إعساراً من ذلك ، فتكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وحدها ، فلو كانت أموال المدين تقدر بعشرة آلاف ، وكانت ديونه الحالة ثمانية آلاف ، وديونه المؤجلة أربعة آلاف ، فهذا المدين معسر إعساراً فعلياً لأن مجموعة ديونه الحالة والمؤجلة يربو على مجموع أمواله .

ومن الجدير بالذكر فى هذا المقام ان نشير الى الافلاس بأنه هو الطريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية يهدف إلى تنشيط الإئتمان ودعم الثقة فى المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص ٩٨٦ وما بعدها .

م ٢٥١

على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكيلا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم. كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، وتنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام دينه غير مقترن بسبب قانونى يوجب هذا التفضيل.

ولتحقيق الأهداف التى يرمى إليها نظام الإفلاس يرتب المشرع على صدور الحكم بإشهار الإفلاس عدة آثار منها ما يتعلق بذمة المفلس المالية، ومنها ما يتعلق بشخصه، ومنها ما يتعلق بإدارة التفليسة، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويعهد بها إلى وكيل عن الدائنين يسمى مدير التفليسة.

والتصرفات التى أبرمها المدين فى الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه تكون باطلة.

المدعى فى دعوى الاعسار:

اما ان يكون احد دائنى المدين المعسر واما ان يكون المدين نفسه .

أحكام القضاء:

استخلاص محكمة الموضوع - سائغاً - أن التصرف موضوع النزاع قد تسبب فى إعسار المدين . النعى على الحكم أنه لم يحقق كفاية أموال المدين . جدل موضوعى فيمالها من سلطة تقدير الدليل .

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة

الضرائب أثبتت مقدار مالها من دين فى ذمة مدينها المطعون ضده الثانى فى حين لم يقدم الأخير أو الطاعنة المتصرف إليها ـ دليلاً على أن للأول مالاً يساوى قيمة ذلك النقص أو يزيد عليه سوى شهادة تفيد مزاولته مهنة البقالة ـ رأت المحكمة أنها ليست لها قيمة فى إثبات يساره فإن استخلاص الحكم أن التصرف المطعون فيه قد تسبب فى إعسار المدين بإخراج العقار من متناول دائنيه ـ يكون استخلاصاً سائغاً له أصله الثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بأنه لم يحقق كفاية أموال المدين المتصرف للوفاء بديونه وبأنه استخلص اعساره من مجرد التصرف فيه نعى على غير أساس إذ لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٢٧٣ لسنة ٤٩ق ـ جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٢٧١)

قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت ـ كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين ـ أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية . خطأ .

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد

الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصياً ومن عدم إثباته ـ كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين ـ أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلاً على عدم كفاية هذه الأموال ، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ، ودون أن يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم .

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

التزام محكمة الموضوع فى الحكم بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء وأن تراعى فى تقديرها الظروف العامة والخاصة التى أعسر فيها المدين وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية .

يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار ، أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء وأن تراعى ـ وعلى ما تقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدنى ـ فى تقديرها الظروف العامة التى أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به ، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية .

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق ـ جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الاحكام .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧١ عراقى و ٢ ، ٣ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ سورى ، و٣٧٨، ٣٧٩ اردنى . .

الشرح والتعليق :

يراجع التعليق على المادة ٢٥٣ .

مادة ٢٥٣

(١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار ان يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وعليه ان يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى ، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم .

(٢) وعلى الكاتب أيضا ان يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٣ سورى و ٢/٢٧١ عراقى .

الشرح والتعليق:

تناول المادتين سالفتى الذكر بيان اجراءات رفع دعوى الاعسار .

ويبين منهما ان الدعوى تقام امام المحكمة المختصة وهى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدين المعسر فلا تختص بها المحاكم الابتدائية .

م ٢٥٣

كما ان الدعوى يجب ان تنظر على وجه السرعة ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف امام محكمة الاستئناف التى تستأنف امامها احكام المحكمة الابتدالية التى اصدرت الحكم .

هل الحكم الصادر بشهر الاعسار حكم منشىء ام حكم كاشف ؟

الحكم الصادر بشهر الاعسار حكم منشىء كحالة قانونية جديدة لاحكم كاشف اذ انه نقل المدين الى حالة يرتب عليها القانون نتائج هامه فهو حكم له حجية على الكافة والمدين الذى شهر الحكم باعساره هو معسر ليس بالنسبة للدائنين فقط ولكن بالنسبة لكافة الدائنين .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين اذا تغير موطنه ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشرة بها فى هامش التسجيل الى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٤ سورى .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة ان على المدين اذا غير موطنه ضرورة ان يخطر كاتب المحكمة التابع لها موطنه السابق واذا ما علم هذا الكاتب بتغيير الموطن عليه ان يرسل على نفقة المدين صورة حكم شهر الافلاس الى المحكمة التابع لها موطن المدين الجديد.

مادة ٢٥٥

(١) يترتب على الحكم بشهر الاعسار ان يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الاجل .

(٢) ومع ذلك يجوز للقاضى ان يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة . كما يجوز له ان يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالة ، اذا رأى ان هذا الاجراء تبرره الظروف، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٥٥ سورى ٢٧٣ عراقى و ٣٨٠ اردنى .

المذكرة الايضاحية:

« ... ما يحل من الديون المؤجلة من جراء اشهار الاعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ ان تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد ،

محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون »، أجاز المشروع الابقاء على آجال الديون المؤجلة ، والامهال فى أداء الديون الحالية ... اذا تبين ان فى الظروف ما يبرره ، كما اذا كان المدين عائد الجد مثلا ، وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعا (كما اذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أحواله فى أفضل الأحوال) . والمفروض فى هذا كله ان الابقاء على الأجل لا يضر بالدائنين » .

ملاحظة :

يراجع شرح المادة القادمة .

مادة ٢٥٦

(١) لايحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين .

(٢) على انه لايجوز ان يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٦ سورى و٢٧٥ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« احتفظ المشروع للدائنين بعد اشهار الاعسار بحقهم فى اتخاذ الاجراءات الفردية وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الاعسار فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست اجراء جماعيا » .

الشرح والتعليق:

تبين هاتان المادتان ٢٥٥ ، ٢٥٦ الاثار التى تترتب على شهر حكم الاعسار بالنسبة للدائنين وهى تكفل المساواه للدائنين جميعا.

ويترتب على هذا انه .

١ ـ تكون الاجراءات التى يتخذها الدائنون للتنفيذ بحقوقهم إجراءات فردية لا جماعية .

٢ ـ تسقط آجال الديون المؤجلة كمبدأ عام تحقيقا للمساواة بين الدائنين ، ولكن قد تبقى هذه الاجال . وقد تمد ، بل وقد تمنح اجال للديون الحالة .

٣ ـ لا تنفذ حقوق الاختصاص التى يأخذها بعض الدائنين فى حق الدائنين الاخرين ، وذلك تحقيقا للمساواة بينهم جميعا .

وان الاعسار لا يحول دون اتخاذ اجراءات من قبل الدائنين ضد المدين وهو على خلاف الافلاس وانما يحق القيام بدعاوى فردية لاجماعية على المدين .

وقد كفل القانون للدائنين أمرين ،

١ ـ اسقاط آجال الديون .

٢ ـ عدم نفاذ حقوق الإختصاص .

كما توضح المادة ٢٥٦ أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

وعلى هذا حق الإختصاص لا يكون نافذا فى حق الدائنين ذوى التواريخ الثابته السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار أما إذا كان حق الإختصاص سابقاً على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فإنه ينفذ بطبيعة الحال فى حق جميع الدائنين .

م ٢٥٦

أحكام القضاء :

ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا ان عليه ان يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ س٢١ ص ٦١١)

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٧ سورى و٢٧٤ عراقى و ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٣ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ... وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف نظام الاعسار القانونى وهو بعد تطبيقه تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطا ملحوظا من التيسير ذلك ان مشقة اقامة الدليل على الاعسار وللتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، اذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله» .

مادة ٢٥٨

(١) يجوز للمدين ان يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على ان يكون ذلك بثمن المثل ، وان يقوم المشترى بايــــداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع.

(٢) فاذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل . وكان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، الا اذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٨ سورى و ٢٧٧ عراقى .

مادة ٢٥٩

اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار ان يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة ، ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ان كان التظلم من المدين ومن تاريخ اعلان الامر للدائنين ان كان التظلم منهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٥٩ سورى و ٢٧٢ عراقى .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره .

(ب) ان كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٠ سورى و٢٧٧ عراقى .

المذكرة الايضاحية:

يترتب على اشهار الاعسار اعمال جزاء جنائى ... اذ رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار غشا ، بعقد التصرفات المدخولة مثلا ، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء إصدار هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك أما باخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشا أو من طريق الاختلاس) وأما بإدعاء إلتزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت فى الدعوى البوليصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء » .

مادة ٢٦١

(١) تنتهي حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذى شأن في الحالتين الآتيتين:

(أ) متى ثبت ان ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله.

(ب) متى قام المدين بوفاءديونه التي حلت دون ان يكون لشهر الاعسار أثر في حلولها. وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بشهر الاعسار الى ما كانت عليه من قبل وفقا للمادة ٢٦٣.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة ٢٥٣، وعليه ان يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

٢٦١ سورى و ٢٦٨/ ١ و ٢، ٣ عراقي و ٣٨٤ اردني.

المذكرة الايضاحية:

« .. وتتبع في الحكم بانتهاء حالة الاعسار في الحالة الثانية

نفس الاجراءات الخاصة بحكم اشهار الاعسار . فهو يصدر من المحكمــة الابتدائيـة التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم اشهار الاعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل اليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها ؛ ولكن فى المواعيد العادية » .

الشرح والتعليق:

تبين هذه المادة أحكام انتهاء حالة الإعسار فتبين أن إنتهاء هذه الحالة يكون بحكم تصدره المحكمة الإبتدائيه التى يتبعها المدين بناء على طلب كل ذى شأن فى حالتين :-

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه وفقاً للمادة ٢٦٣ .

ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى الماده ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صوره منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك

مادة ٢٦٢

تنتهي حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٢ سوري و ٢٧٨ / ٤ عراقي و٣٨٥ اردني .

المذكرة الايضاحية:

« تنتهي حالة الاعسار القانونية بحكم القانون وتظل عسرة المدين قائمة.. بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام القانون . وذلك ان أموال المدين، سواء أصفيت أم لم تصف في خلال السنوات الخمس (وهي المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه » .

الشرح والتعليق:

توضح هذه المادة حالة انتهاء الاعسار بقوة القانون .

وضع المشرع في هذه المادة حكما مفاده انتهاء حالة الاعسار بقوة القانون طالما مر خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار ان يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها الى أجلها السابق ، بشرط ان يكون قد وفى ديونه التى حلت دون ان يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٣ سورى و٢٧٩ عراقى .

مادة ٢٦٤

انتهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القانون لايمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ الى ٢٤٣ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٤ سورى و ٣٨٦ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« .. يترتب على انهاء الاعسار بحكم القانون أو بحكم القضاء آثار عدة ، يحسن الإجتزاء بالاشارة الى أثرين منها : (أ) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف . فمتى انتهت حالة الاعسار ، كان له أن يتصرف فى أمواله ... دون رضاء دائنيه ... ودون ايداع الثمن خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية . (ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين ، فيلاحظ أولا أن حقهم فى اتخاذ اجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقا كما كان مكفولا لهم من قبل. ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود اليهم ، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ عند رفع دعوى أشهار الاعسار » .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لاثر الالتزام

الفصل الاول
الشرط والأجل
١ ـ الشرط
مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقاً على شروط اذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٢ ليبى و٢٦٥ سورى و ٢٧٦ عراقى و ٨١ لبنانى و٣٢٣ كويتى و١١٦ تونسى و٢٣٤ سودانى و ٣٩٣ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« .... فاذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الالتزام منجزا لا معلقا ولو كان المتعاقد على جهل بذلك .... واذا كان الأمر مستقبلا ولكن محقق الوقوع فهو من قبيل الأجل ويتضمن تعريف الشرط عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام (سببا) وبين الشرط الفاسخ وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام ... ويراعى ان التعليق يرد على الالتزام ذاته دون العقد أو التصرف القانونى بوجه عام . فالواقع ان كل تعبير عن الارادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ إلتزاماً شرعيا » .

م ٢٦٥

الشرح والتعليق:

يتناول الباب الثالث أحكام الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام.

والشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الإلتزام أو زواله فإذا كان وجود الإلتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا ، أما اذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط ، فإن الشرط يكون فاسخاً.

والأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام أو إنقضاؤه . فإذا كان الإلتزام هو المترتب على الاجل ، كان الاجل واقفا . اما اذا كان الالتزام قد صار نافذا وكان زواله هو المترتب على حلول الاجل فإن الاجل يكون فاسخا .

فالفرق الجوهرى مابين الشرط والاجل هو إذن تحقق الوقوع وعدم تحققه : كلاهما امر يقع فى المستقبل ، ولكن الاجل محقق الوقوع ، اما الشرط فوقوعه غير محقق[١] وتتناول فى فرعين متعاقبين الشرط والاجل .

ولقد عرفته المادة ٢٦٥ مدنى حيث نصت على ان يكون الالتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع .

والشرط نوعان:

شرط واقف وشرط فاسخ .

---

(١) راجع د/ السنهورى ، المرجع السابق ،ج ١ ص ١٠٠٦ .

والشرط الواقف هو الذى يتعلق على تحققه وجود الالتزام او انتاج الارادة لأثرها (١).

اما الشرط الفاسخ فهو الذى لايقف انتاج الارادة لأثرها فيه على وجود الالتزام او انتاج الارادة وانما يؤدى تحققه الى زوال الالتزام .

الصفات التى يجب ان تتوفر فى الامر لكى يكون شرطا :

١ - يجب ان يكون الامر الذى يعلق عليه وجود الالتزام او زواله .

(١) أمرا مستقبلا ، (٢) وغير محقق الوقوع ، (٣) وممكنا ،(٤) ومشروعا .

أحكام القضاء :

حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه . ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا اذا تحقق الشرط ، غير ان الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - اذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه .

(الطعن ٤٢٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ٧ / ٦ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٢٣)

قضاء الحكم المطعون فيه بأن قبول المؤجر للأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها فى سنة معينة . لا يعد تنازلا عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ إذا ما تأخر المستأجر فى السداد فى سنة تالية . لا فساد فى الاستدلال .

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٤٩٧

م ٢٦٥

إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية ، وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه ان يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك ، فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه، ويكون النعي عليه بالفساد في الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٣/٣/١٩٧٠س ٢١ص ٣٨٩)

« متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع املاك الميرى ، فان مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو ان تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لايسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس» .

(نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٠٣٤)

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة . عقد بيع معلق على شرط واقف هو الموافقة على الاستبدال وصدور صيغته من المحكمة الشرعية . قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته . أجازة العقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من القائمة .

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عقد بيع معلق على شرط واقف ، هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ، وصدور صيغته منها ، وأنه بتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد ، ومؤدى ذلك أن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونهما اجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من قائمة مزاد الاستبدال وأن هذه الإجازة تكون بقرار بالموافقة على الاستبدال وصيغته يصدران من المحكمة الشرعية بعد موافقتها على الشروط التى رسا على أساسها مزاد الاستبدال وبالتالى فإن قرار الموافقة على الإستبدال وصيغته يؤكدان شروط قائمة مزاد الاستبدال ، مما لا يسوغ معه اطراح أى شرط منها بمقولة أنه لم يرد فى قرار الاستبدال .

(الطعن ٤٥٢ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٤١٣)

الشرط والأجل فى الالتزام ، التفرقة بينهما ـ النص فى عقد ايجار المحل على بدء تنفيذه من تاريخ صدور الترخيص بإدارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف ـ لا يغير من ذلك السماح للمستأجر باجراء التحسينات اللازمة بالمحل .

م ٢٦٥

مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى ، انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله ، إلا بالإلتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى فى ادخالها . على انه لا يجوز للطرف الثانى ان يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الايجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الادارية المختصة باصدار التراخيص .

(الطعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٨س٢٩ص٢٣٤)

الالتزام المعلق على شرط فاسخ ـ اعتباره قائما ونافذا فى فترة التعليق ـ بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام لا يؤثر فى قيام الالتزام .

تحقق الشرط الفاسخ ـ وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع - يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الإلتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة

التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى اعمالا بما تقضـــــى به المادة ٢٦٦ / ١ من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١١٢)

الشرط والأجل . وصف يلحق الالتزام . الفرق بينهم .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤١٧)

الشـرط الواقف من شـأنه ان يوقف نفـاذ الإلتـزام الى أن تتحقق الواقعة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم ، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطاً بمعناه الصـحيح ، إذا الشـرط أمر عـارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضـاف اليه ويمكن تصور الحق بدونه ، وذلك بعكس الشـرط الذى يكون القـانون مصدره ، لانه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل ان الأثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القـانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غيـر المصـريين للعقـارات المبنيـة والأراضى الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه

بدونها . وبالتالى فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها .

(الطعن ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٤٢)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط .

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٩٠)

لما كان مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١ / ١ من القانون المدنى أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام فإنهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف ، فبينما الشرط أمر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وإنما يكون نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على حلول الأجل، وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا فى أرض النزاع وقد ساهم بمبلغ .... فى تشييد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده، وإذ نص فى البند الثالث من العقد موضوع النزاع على ان « يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ .... فى خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة

على هذا العقد ثم يلتزم بدفع الباقى وهو ..... عند تسجيل العقد .... ألخ فإن مفاد ذلك أن عقد البيع معلق على شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى أن تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع باعتباره أمرا غير محقق الوقوع ليس مرتهنا بإرادة طرفى الإلتزام وانما متصل بعامل خارجى هو ارادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع ، وأن إذن محكمة الأحوال الشخصية السابق على العقد بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٧٥ الذى اقتصر على الموافقة على بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها لا ينصرف الى عقد النزاع الذى تضمن بيع الأرض وما عليها من بناء كما أن اذن هذه المحكمة بتاريخ ٢٩ / ٥ / ١٩٧٩ ببيع نصيب القاصر .... فى الأرض والبناء بثمن يزيد عن المسمى فى العقد يعد فى حقيقته رفضا له ومن ثم تخلف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٩١)

إضافة المتعاقدين شرطا مكتوبا إلى العقد المطبوع . أثره . وجوب إعمال هذا الشرط ولو تعارض مع شرط مطبوع . علة ذلك .

(الطعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ ص١١٠٣)

فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ . شرطه . وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله .

م ٢٦٥

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا .

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ١١٦)

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن . قبول البائع للوفاء المتأخر . أثره . اعتباره متنازلاً عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح . لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى . خضوع أمر الفسخ لتقدير محكمة الموضوع . القضاء به . شرطه . أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض

مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له ـ عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن ـ سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وفى هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى .

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٠٩٤)

الشرط والأجل . اختلاف كل منهما عن الآخر . مؤداه.

المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد النص فى المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس أثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمراً مستقبلاً محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقاً كامل الوجود .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤/١١/١٩٩٦ س ٤٧ ص ١٣٦٥)

وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الإلتزام إذا كان معلقا على أجل واقف فهو حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل ، و لما كان طرفا الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ لم يحددا أجلا

لتنفيذ الإلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى فقد حق له أن يدعو المدين المذكور الى القيام بالعمل محل الإلتزام الموكول له أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا للقيام به ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه التزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى بأنه التزام معلق على أجل واقف فإن التزام ذلك ان يقضى له بإجبار مدينه المذكور على تنفيذ التزامه ببيع العقار أو القضاء له بحقه فى الصفقة ، مادام الثابت أن المطعون عليه الأول تقاعس عن تنفيذ التزامه خلال الأجل الذى حدده له فى صحيفة دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير أن الحكم قضى رغم ذلك برفض دعواه ، وهو مايعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص فى المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١ / ١ من القانون المدنى انه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الإلتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما إختلافا ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود . وأن النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن « ١ - يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع . ٢ - ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » . مؤداه ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام

الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى ان يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل ، فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن ، أو الذى منحه القاضى له ، أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - ان عقد الإتفاق المؤرخ ٩ / ١٠ / ١٩٧٠ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ٣ / ٥ / ١٩٧٠ بحق الثلث لكل منهما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد أن فوضاه فى ذلك ، وأنه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه التزام لأجل غير معين موكول لإرادة المطعون عليه الأول وليس معلقا على شرط واقف مما مؤداه ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ، ومن ثم فقد حق الدائن ان يدعو المدين لتنفيذ التزامه تعجيلا لهذا الأجل ، أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق ، وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون

عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين أجلا معقولا للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الطعن١٣٨٥لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ ص١٣٦٤)

الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين . أثره . تعليق نفاذ الالتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً على تحققه . مصدره العقد أو الإرادة المنفردة . خضوعه فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ومنها م ٦١ / ١ إثبات .

الشرط باعتباره وصفاً يرد على العنصر الأول ، أى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن ، فيعدل من أثرها ، فيجعل نفاذ الالتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطاً واقفا فى الأولى وفاسخاً فى الثانية ، ومن ثم فهو تصرف قانونى إما مصدره العقد أو الإرادة المنفردة ، فيخضع فى إثباته إلى القواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدنية ومنها ما ورد فى المادة ٦١ بند " أ " من قانون الإثبات من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة .

(الطعن ١٨٥لسنة ٦٨ ق ـجلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ٢٦٦

(١) لايكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا اذا كان الشرط واقفا ، أما اذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

(٢) ومع ذلك لايقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٣ ليبى و٢٦٦ سورى و٢٨٧ عراقى و ٨٢ لبنانى و٣٢٤ كويتى و٢٣٥ سودانى و١١٧ تونسى و ٤٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

تسويغ المحل لخصوص تعاطى عقد باطل لأنه فى صورة شرط واقتضى الفصل ١١٧ من المجلة المدنية أن كل شرط تعلق بما ينافى الأخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد .

(نقض جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٦١ س١٢ مج فنى مدنى ص ١٨)

مادة ٢٦٧

لايكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٤ ليبى و٢٦٧ سورى و٨٤/ ١ لبنانى و٢٣٦ سودانى و١٢١ تونسى و ١١٢ مغربى و٣٢٥ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

« ... يفرق بين الشرط الاحتمالى (وهو ما يتوقف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين ...) والشرط المختلط (وهو ما يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد...) والشرط الارادى (وهو ما يتعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكول تحققه أو تخلفه الى ارادة أحد المتعاقدين ...) ويراعى ان التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحا احتماليا كان الشرط أو مختلطا أو اراديا . فالتفرقة التى تقدمت الاشارة اليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا اذا كان مدلول فعله احتماليا أو مختلطا أو اذا كان اراديا من ناحية الدائن أما اذا كان اراديا من ناحية المدين فيبنغى التفريق بين صورتين : أولهما صورة الشرط الارادى البسيط وهو ما لا يعقد على وجه

التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها . بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا والثانية صورة الشرط الارادى المحض وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته » .

أحكام القضاء :

متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فانه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يعيده الى الوجود اجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام انه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة لاعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع واقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه ان يعيد الى العقد وجوده .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٤٩)

حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف وهو مما ينظمه القانون ويحميه . ولكن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا اذا تحقق الشرط ، غير ان الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل اذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه .

(الطعن ٤٢٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ٧ / ٦ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٢٣)

م ٢٦٧

الإلتزام المعلق على شرط واقف . نفاذه متى تحقق الشرط فعلا أو حكما اعتبار الشرط محققا مناطه . تقرير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع.

من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام انه اذا علق الإلتزام على شرط هو الا يقع أمر فى وقت معين ، فان الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت دون ان يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت اذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع، فاذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق الا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ...... على أساس من القول مفاده انه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلى بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة الى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، وأن هذا الشرط وان لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر انه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته - ان عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون.

(الطعن رقم ٦٧٩لسنة ٤٢ ق جلسة٣١/ ٣/ ١٩٧٦س٢٧ص٨٣٨)

م ٢٦٧

الشرط الواقف . أثره. وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعه المشروطه .مؤدى ذلك . عدم جواز لجوء الدائن الى الوسائل التنفيذيه للمطالبه بحقه طالما لم يتحقق الشرط.

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام الى ان تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الالتزام فى فتره التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبه بحقه جبراً أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٩/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٨٩١)

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن استناداً إلى أن تعليق نفاذ التزامه بإخلاء عين النزاع على شرط استصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وإعادة بنائه ليس من شأنه بطلان الإتفاق المتضمن هذا الالتزام . لا قصور .

إذ كان تعليق نفاذ التزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وبإعادة بنائه وأياً كان وجه الرأى فى مدى مطابقة الترخيص للشروط المتطلبه ليس من شأنه بطلان الاتفاق المتضمن هذا الالتزام وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٩/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٨٩١)

التزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه.م ١٤٨ / ١ مدنى. حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه مؤداه .ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط . تصرفه الحائل دون تحقيقه. خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش . علة ذلك . جزاؤه. التعويض العينى باعتبار الشرط متحققاً حكماً ولو لم يتحقق بالفعل . صيرورة الالتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز.

لما كان حق الدائن فى الالتزام العقدى المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ، وكانت المادة ١٤٨ / ١ من القانون المدنى تلزم طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه ، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط ، ان يقوم بأى عمل من شأنه ان يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوى عليه من اخلال بواجب مراعاة حسن النية فى تنفيذ العقد وخير تعويض للدائن فى هذه الحاله هو التعويض العينى أى اعتبار الشرط متحققاً حكماً ولو لم يتحقق بالفعل ، فيصبح الالتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تعليق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل . أثره. ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك

م ٢٦٧

. المذكره الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى. مؤداه. تعليق التزام البائع بنقل ملكيه الشقة المبيعه إلى المشترى على تكوين اتحاد ملاك حين أن عدد شقق العقار المشتمل عليها وكذلك عدد مشتريها يجاوز خمسة. لا يغير من كونه التزاماً منجزاً صالحاً للمطالبه.

إذ كان المقرر - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحيه للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - أنه إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك ، فإن تعليق التزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقه المبيعه إلى (المشترى) الطاعن على تكوين اتحاد ملاك إزاء ما هو ثابت فى الأوراق - ولا يمارى فيه المطعون ضده - من أن شقق العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس ، وعدد مشتريها يجاوز خمسة أشخاص - لا يغير من كونه التزاماً منجزاً صالحاً للمطالبه بتنفيذه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٣ / ٢ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٢٦٨

اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط ، أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٥ ليبى و٢٦٨ سورى و٢٨٨ عراقى و ٩٣ لبنانى و٣٢٦ كويتى و٢٣٧ سودانى و ٣٩٨ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

أ - لا يجوز للدائن ان يباشر بمقتضاه أى اجراء من اجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصية .

ب - ولا يعتبر وفاء المدين به اختيارا وفاء بما هو مستحق بل انه أدى غير المستحق .

جـ - لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له .

م ٢٦٨

ويترتب على فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى ان يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حد سواء . والثانية ان للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الاجراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل في القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة » .

الشرح والتعليق:

توضح هذه الماده أثر الشرط الواقف أثناء فترة التعليق فتبين أنه إذا كان الإلتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط أما قبل ذلك فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الإختيارى.

وعلى هذا فإن الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود وآية وجوده تتمثل في الآتى (١)

١ ـ ينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالميراث وغيره من أسباب انتقال الحقوق.

فالحق المعلق على شرط واقف يورث ، ويجوز لصاحبه أن يوصى به وأن يتصرف فيه بالبيع والهبه والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف.

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص١٠١٨ .

م ٢٦٨

٢ ـ يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يقوم بالأعمال التحفظيه اللازمه للمحافظة على حقه كوضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وقيد الرهون وتجديد القيد وطلب الحكم بصحة التوقيع والتدخل فى القسمة ووضع الحراسة على الأعيان ، بل يجوز له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية[1].

والشرط الواقف يجعل الحق غير قابل للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الإختيارى فلا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يقضى جبراً على المدين المعلق على هذا الشرط.

لا يجوز له ايضاً ان يستعمل الدعوى البوليصيه ذلك ان حقه غير مستحق الإداء.

ولا يجوز للدائن تحت شرط واقف ان يتقاضى حقه اختيارا وإذا وفى المدين هذا الحق بإختياره كان وفاء بغير المستحق.

أحكام القضاء :

القاعدة سواء فى التقنين المدنى أو القائم ان التقادم المسقط لايبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، مما يستتبع ان التقادم لا يسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف الا من وقت تحقق هذا الشرط ، وإذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فان لازم ذلك ان التقادم لايسرى بالنسبة لهذا الضمان

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٥٣١ .

م ٢٦٨

الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

(الطعن ١٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٠/٣/١٩٦٦ س١٧ ص ٥٦٤)

قضاء الحكم المطعون فيه بأن قبول المؤجر للأجره متأخره عن موعد استحقاقها فى سنة معينه لا يعد تنازلاً عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ إذا ما تأخر المستأجر فى السداد فى سنة تاليه لا فساد فى الإستدلال.

إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون هو أن عدم تمسك المؤجره باعتبار العقد مفسوخاً طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينه لا يمنع من التمسك به فى سنة تاليه ، وأن قبولها الأجره متأخره عن موعد استحقاقها مره عقب صدور قانون الإمتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلاً من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك فإن هذا الحكم يعد إستخلاصاً سائغاً يؤدى إلى ما انتهى إليه ، ويكون النعى عليه بالفساد فى الإستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس

(نقض ٣/٣/١٩٧٠ س ١٢ ص ٣٨٩)

الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعه فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم ، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكماً من الأحكام فلذلك لا يعتبر شرطاً

م ٢٦٨

بمعناه الصحيح ، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه . وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره ، لأنه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه ، أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تمليك غير المصريين للعقارات المبنيه وأراضى الفضاء ، فإن هذه الموافقه تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها . وبالتالى لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها .

(نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٥ س٣٦ص١٤٢)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الواقف من شأنه عدم نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه . فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذيه للمطالبه بحقه جبراً أو إختيار طالما لم يتحقق الشرط .

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٩٠)

مادة ٢٦٩

(١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

(٢) على ان أعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٦ ليبى و٢٦٩ سورى و٢٨٩ عراقى و ٩٧ و٩٨ لبنانى و٣٢٧ كويتى و٢٣٨ سودانى و١٣ تونسى و ٤٠٠ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

يترتب للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا :

أ - ان للدائن ان يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوره.ب ـوأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والادارة . جـ ـ وأن يطهر العين من الرهن وان يشفع بها . د ـ كما ان التقادم يسرى بالنسبة له ... يتفرع على عدم استقرار حق للدائن وقابليته للزوال ، أ ـ ان المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ما

بقى التعليق قائما ب ـ وأن التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة آثار الشرط الفاسخ وبعبارة أخرى أثر تحقق الشرط الفاسخ ومضمون هذا النص أن الحق الذى كان فى أثناء التعليق محققاً وجوده إذا تحقق الشرط المعلق عليه فإن الإلتزام يزول ويعتبر هذا الإلتزام كان لم يكن بأثر رجعى ويقع ذلك بحكم القانون دون ما حاجة إلى حكم أو إعذار (١) .

أحكام القضاء :

الالتزام المعلق على شرط فاسخ . اعتباره قائما ونافذا فى فترة التعليق . بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام لا يؤثر فى قيام الالتزام .

تحقق الشرط الفاسخ ـ وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع - يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام ، الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى اعمالا بما تقضى به المادة ٢٦٦ / ١ من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١١٢)

---

(١) راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص ١٠٢٤ وما بعدها . و د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٥٢٣ وما بعدها .

م ٢٦٩

الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن . شرطه . أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٠٨٥)

طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا . علة ذلك .

(الطعن ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٦٦)

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن . قبول البائع الوفاء المتأخر . أثره . اعتباره تنازلا عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح .

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣ / ٦ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦٥١)

الشرط الفاسخ . جزاء مقرر لمصلحة الدائن لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى . افتراضه فى العقود التبادلية .

(الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١ / ٤ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٥٩٤)

اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخا عند تخلف المشترى عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، لا يعنى حرمانه من طلب الفسخ اذا تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول، ما لم ينص فى العقد على تنازله عن ذلك الحق .

(الطعن ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٩٤)

الشرط الفاسخ الصريح . عدم اشتراط ألفاظ معينة له . النص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى التنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد . قيامه مقام النص على الشرط بلفظه . لا رقابة لمحكمة الموضوع فى هذا التفسير متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به.

(الطعن ١٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦ س ٣٧ص ٦٠٤)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى الدفع بعدم التنفيذ . مؤداه . وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقى دون القضائى . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح واغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودللت عليه من وجود عجز فى مساحة أرض التداعى. قصور وخطأ فى القانون.

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم

فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للإستئناف ، وإذا لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠/٣/١٩٩٠ س٤١ ص٧٩٩)

الشــــرط الفاسخ الصريح. أثره. إنفساخ العقد بمجرد التأخير . لا ينال من ذلك أن يكون لصاحبه الخيار بين إعمال الشرط أو التنفيذ العينى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ .

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة١١/٥/١٩٩٤س ٤٥ ص ٨١٨)

مادة ٢٧٠

(١) اذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام، الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد ان وجود الالتزام، أو زواله، انما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

(٢) ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى، اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لايد للمدين فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٧ ليبى و٢٧٠ سورى و٢٩٠ عراقى و ٩٥ و٩٦ و٩٨ و٩٩ لبنانى و ٣٢٨ كويتى و٢٣٩ سودانى ١٣٣ تونسى و ٤٠٠ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ولم يجعل حكم استناد أثر الشرط مطلقا بل استثنى منه أحوالا ثلاثة :

أ ـ فأجاز أولا استبعاد استناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين ... كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته ويعلق التزامه هذا على شرط معين .

ب ـ اذا كانت طبيعة الاجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك ، كما هو الشأن فى الاجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف وفى أعمال الادارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ . وفى التطهير. والشفعة لمن يملك تحت شرط فاسخ .

جـ ـ اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فاذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد ... أما اذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد » .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تتناول بالبيان الأثر الرجعى إثر تحقق الشرط الفاسخ ويترتب على هذا ما هو آت :

١ ـ أن يزول كل أثر للإجراءات التنفيذيه أو التحفظيه التى أتخذها الدائن فى أثناء فترة التعليق. (١)

٢ ـ أن المدين إذا قام بالوفاء عن غلط بعد تحقق الشرط ، جاز له أن يسترد ما وفى بإعتبار الوفاء حاصلاً بما لا يجب . أما إذا استحال الرد لغير سبب أجنبى ، كان على الموفى له أن يعوض الموفى عما أصابه من ضرر ، غير أنه إذا كانت الإستحاله راجعه

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٥٢٣ وما بعدها .

إلى سبب أجنبى فلا يكون ثمة محل للإلتزام بالرد ولا محل للتعويض.

٣ ـ أن تمتنع المقاصة فى هذا الحق الذى زال وأن لا يبقى ثمة محل لتقادمه.

٤ ـ أن تزول كافة التصرفات التى أجراها الدائن فى هذا الحق فى فترة التعليق وينعدم كل أثر ترتب عليها . وقد استثنى المشرع من ذلك أعمال الإداره التى تكون قد صدرت من الدائن فى أثناء التعليق فنص فى المادة ٢٦٩ فقره ثانيه على أن " تبقى نافذه رغم تحقق الشرط " ويدخل فى أعمال الإداره الإيجار وقبض الأجره وبيع الثمار والمحصولات وقيد الرهن وتجديد القيد والقسمة وتطهير العقار ، فتبقى هذه الأعمال نافذه رغم تحقق الشرط الفاسخ.

أما إذا إنتهت فترة تعليق الشرط الفاسخ بتخلفه ، فيترتب على ذلك تأييد حق الدائن نهائياً واعتباره أنه لم يكن فى أى وقت معرضاً للزوال ، ويتفرع على ذلك :

(١) أن تتأيد جميع التصرفات والإجراءات التى يكون الدائن قد باشرها فيما يتعلق بحقه المذكور فى أثناء التعليق .

(٢) أن تجوز المقاصة بين هذا الحق وأى حق آخر مستحق الأداء للمدين ولو كان هذا الحق الآخر قد نشأ منجزاً ولم يقترن بشرط فاسخ فى أى وقت من الأوقات.

(٣) أن يصبح للدائن التصرف فى حقه تصرفات منجزه

م ٢٧٠

غير معرضه للزوال وأن يؤول حقه هذا من بعده إلى ورثته حقاً نهائياً غير مهدد بالزوال.

أحكام القضاء:

الشرط والأجل في الإلتزام ، التفرقه بينهما . النص في عقد إيجار المحل على بدء تنفيذ تاريخ صدور الترخيص بإدارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف .لا غير من ذلك السماح للمستأجر بإجراء التحسينات اللازمه بالمحل . مفاد نص المادتين ٢٦٥ ،١/٢٧١ من القانون المدنى . وأنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفاً يلحق الإلتزام ، فإنهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس على الإلتزام الموصوف ،فبينما لا يكون الإلتزام المعلق على شرط محققاً فى قيامه أو زواله . إلا بإلتزام مضاف إلى أجل يكون محققاً فى الوجود ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الإنقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الإيجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنه واحده تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجور تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثاني المستأجرين إلى حين أن يصدر الترخيص بإجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثاني فى إدخالها على أنه لا يجوز للطرف الثانى أن يبدأ فى إفتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الإيجار معلق نفاذهما شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، بإعتباره ليس مرتهناً بإرادة أحد طرفى الإلتزام وإنما متصل أيضاً بعامل خارجي هو إرادة الجهة الإدارية المختصة بإصدار التراخيص .

(نقض ١٨ / ١ / ١٩٧٨ س٢٩ص٢٣٤ونقض١٥ / ٤ / ١٩٨٢ س٣٣ص٤١٧).

م ٢٧٠

تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فى عقد الإيجار ليس له أثر رجعى . علة ذلك . مؤداه . قيام الإلتزامات الناشئة عنه من وقت تحقق الشرط . م٢٧٠ / ١ مدنى .

(الطعن١٦٧٩ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٠ / ١ / ١٩٩١ س٤٢ ص١٣٨)

٢ ـ الأجل

مادة ٢٧١

(١) يكون الالتـزام لأجل اذا كـان نفـاذه أو انقـضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

(٢) ويعتبـر الأمـر محـقق الوقـوع متى كـان وقـوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقـابـل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقـطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٨ ليبى و٢٧١ سورى و٢٩١ عراقى و ١٠٠ لبنانى و٣٢٩ كويتى و ٢٤٠ سودانى و١٣٩ تونسى و ٤٠٣ اردنى .

مذكرة المشروع التمهيدى :[١]

الاجل امر مـستقـبل محقق الوقـوع . وغنى عن البيـان ان تحقق الوقـوع هو الفارق الجوهرى بين الشـرط والاجل ، وان هذا الفارق هو علة عدم استناد أثر الثانى دون الاول .

وليس يستلزم اعتبـار الاجل امرا محـققا وجـوب التـيقن من الوقت الذى يقع فيه . فمشـخصـات الاجل تتوافـر فى الموت رغم انتفاء التيقن من حينه ، لان وقوعه امر محقق لاشبهة فيه .

---

(١) راجع المرجع السـابق ص ٢٤ وما بعدها

م ٢٧١

وينطوى تعريف الاجل على عناصر التفرقة بين الاجل الموقف ، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام والاجل الفاسخ وهو ما يضاف اليه زواله .

ويراعى ان الاضافة الى الاجل وصف من الاوصاف التى تلحق الالتزام ، لا العقد ، وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الاحكام المتعلقة بالشرط .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تبين احكام الاجل وماهيته والاجل [١] هو أمر مستقبل محقق الوقوع يتوقف على وقوعه نفاذ الالتزام او انقضاؤه .

والاجل كالشرط وصف عارض يمكن ان تتصف به الارادة او ان تتجرد منه . فإذا اتصفت به كان الالتزام الذى تنشئه موقوفا نفاذه واذا تجردت منه كان الالتزام منجزا اى مستحق الاداء .

وقد ينشأ الالتزام منجزا ، ثم يضاف اليه اجل فينقلب موصوفا ، ولا تعتبر اضافة الاجل الى الالتزام المنجز تجديدا له ، بل يظل الالتزام الاصلى هو القائم مع دخول وصف التأجيل عليه.

ويشير استاذنا الدكتور السنهورى الى ان الاجل عنصر عارض فى الالتزام لا عنصر جوهرى ، فهو كالشرط وكل وصف اخر من اوصاف الالتزام وهو لا يقترن بالالتزام الا بعد ان

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٥٣١ وما بعدها ود/ السنهورى ص ١٠٣٠ وما بعدها .

يستوفى الالتزام جميع عناصره الجوهرية ، ويأتى الاجل بعد ذلك عنصرا اضافيا يقوم الالتزام بغيره ، ويتصور بدونه ، ولا يحتاج اليه فى قيامه بذاته . فإذا التزم شخص الى اجل ، فان التزامه يكون قد استوفى جميع عناصره الجوهريه ، من رابطة ومحل وسبب ، قبل ان يضاف اليه الاجل ، ثم يأتى الاجل بعد ذلك يقترن به ، ويعدل من آثاره . فبعد ان كان الاصل فى الالتزام ان يكون منجزا واجب الاداء فى الحال وان يبقى أثره دائما ، اذا بالاجل يعدل من ذلك ، اما بأن يجعل الالتزام متراخى النفاذ الى وقت معين واما بأن يجعل الالزام محدود البقاء غير دائم الاثر .

وطبقا للمادة ٢٧١ مدنى فإن الاجل له مقومات ثلاث .

١ ـ هو امر مستقبل كالشرط .

٢ ـ وهو محقق الوقوع بخلاف الشرط فهو غير محقق الوقوع كما قدمنا .

٣ ـ وهو امر عارض يضاف الى الالتزام بعد ان يستوفى عناصر تكوينه ، وهو فى ذلك كالشرط لانه وصف مثله . وغنى عن البيان ان المقوم الرابع للشرط ـ وهو ان يكون غير مخالف للنظام العام والاداب ـ لا يرد فى الاجل ، لان الاجل ميعاد لا يتصور فيه الا ان يكون مشروعا .

أحكام القضاء :

مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود ، وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل .

(نقض جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨ س١٩ مج فنى مدنى ص ٣٧٦)

« أفصح المشرع فى القانونين رقمى ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ عن ارادته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر ازاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معينة وهذه المدة انما تعتبر أجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى ان الالتزام نشأ منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى التزام مؤجل بناء على تدخل المشرع وإذ أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين، مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التى تتجر فى الأدوية ونظم أحكام هذا الاستيلاء تمشيا مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح هذه الشركات على حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكم فى السوق ورفع الأسعار ، فان أثر هذا التأجيل يقتصر - أخذا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها - على أصل الدين دون ايقاف سريان فوائده والا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه » .

(الطعن ٤١٢ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٦٣)

الشرط والأجل فى الإلتزام ، التفرقة بينهما . النص فى عقد إيجار المحل على بدء تنفيذ تاريخ صدور الترخيص بإدارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف . لا يغير من ذلك السماح للمستأجر باجراء التحسينات اللازمة بالمحل .

م ٢٧١

مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١ / ١ من القانون المدني ، أنه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان في قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا في قيامه أو زواله ، الا بالالتزام المضاف الى أجل يكون محققا في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثاني المستأجرين الى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التي قد يرى الطرف الثاني في إدخالها . على أنه لا يجوز للطرف الثاني ان يبدأ في افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الايجار معلق نفاذهما شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الاداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفي الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجي هو إرادة الجهة الادارية المختصة باصدار التراخيص .

(الطعن ٩١٤لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٣٤)

الشرط والأجل . وصف يلحق الالتزام . الفرق بينهما .

(الطعن ٦٨ لسنة ٤٢ق ـ جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢س ٣٣ ص ٤١)

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود . نفاذه . مترتب على حلول الأجل .

(الطعن رقم٦٦٦لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٢)

(نقض جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٧٦)

م ٢٧١

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود . نفاذه مترتب على حلول الأجل . الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين . إتفاق على أجل غير معين . مقتضاه . للدائن دعوة المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثر ذلك . صيرورة الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت . عدم قيام المدين بالعمل خلال الوقت المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى ، للدائن إجبار المدين على القيام بما التزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن « ١-يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع . ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » . مؤداه ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضى ان يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل. فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له ، أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ، ويصير الإلتزام نافذا ، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ، ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به .

(الطعن ١٣٨٥لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٦س٤٧ص١٣٦٤)

الإتفـاق على مـشاركـة الطاعن والمطعـون عليـه الثـانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر ، بشرط قيام هذا الأخير ببيع عقار التداعى بعد تفويضهما له فى ذلك وإشتمـال صحـيفة الدعوى المبتـدأة على دعوة الطاعن لمدينة للقيام ببيع هذا العقار خلال شهر . تكييف محكمة الموضوع هذا الإتفاق انه التـزام لأجل غيـر معين ورفـض الدعوى على قالة أن هذا الإلتزام لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد مدينه دون بحث أثر الإنذار فى تعجيل الأجل أو تعين أجل معقولا للمـدين لتنفيـذه إذا قـدرت عـدم كـفـاية الأجـل الذى حـدده الطاعن . خطأ .

البين من الأوراق ـ وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه ـ ان عـقـد الإتفـاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضـمن مـشـاركـة كـل من الطاعن والمطعون عليـه الثانى للمطعون عليـه الأول فى الصـفـقة محـل عقـد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهـما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببـيع العقار كله بعد أن فـوضـاه فى ذلك ، وأنه يبـين من مـدونات الحكم انه كـيف الإلتـزام الوارد بالبنـد الثـالث من عقـد الإتفـاق المذكـور انه التـزام لأجل غيـر معين موكل لإرادة المطعون عليه الأول وليـس تعليقا على شرط واقف ، مما مؤداه ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود متـرتـب نفـاذه على حلـول الأجل الذى يدعـو له الدائن أو يعـينـه القاضى، ومن ثم فقد حق للدائن ان يدعو المدين لتنفيـذ التزامـه تعجيلا لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق ، وكـانت صحـيفة الدعوى المبتـدأة قـد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال

شهر، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين أجلا معقولا للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيبا .

(الطعن١٣٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٦ س٤٧ص١٣٦٤)

الموت أمر محقق الوقوع. إعتباره أجلاً غير معين . م ٢٧١ / ٢ مدنى .

الموت وإن كان لا يدرى أحد متى يأتى إلا أنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلاً غير معين وهو ما عنته الفقرة الثانيه من المادة ٢٧١ من القانون المدنى بما جرى به نصها من أنه ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

(الطعن ١٩٠٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ٢٧٢

اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل ، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٩ ليبى و٢٧٢ سورى و٢٩٧ عراقى و ٧٦٣ لبنانى و٣٣٤ كويتى و٢٤١ سودانى و٤٣٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

قد يقع احيانا ان يغفل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالالتزام ، ويتفقا على ان يفى المدين عند المقدرة او عند الميسرة (او عند الامكان او حسب الامكان) ويعتبر مثل هذا الاتفاق عند الشك صورة من صور الاضافة الى الاجل ، لا ضربا من ضروب التعليق .

وغنى عن البيان ان عقد الوفاء بالاقتدار ، لو حمل محمل الشرط ، لجاز ان يمتنع الوفاء على المدين ابدا ، وان يمتنع حلول الدين حتى بعد موته . اما اذا اعتبر اجلا فيلزم المدين بالوفاء إلزاما ناجزا او مؤكدا ، ويصبح الدين مستحق الاداء عند الوفاة على الاكثر .

ويراعى ان النص عهد الى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق اداء الدين بانقضائه ، بعد ان اقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك ، الى الاضافة دون التعليق (انظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٩٣ من التقنين البولونى ، وقارن الفقرة الثانية من المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالى ، وهى تقضى بأنه اذا كان الدين لا يستحق الاداء الا عند اقتدار المدين ، فليس للدائن ان يجبره على الوفاء الا ان يقيم الدليل على اقتداره) . على ان الامر لايعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على عكسها . فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين افتراض انصراف نية المدين جديا الى بذل مايستطيع من جهد معقول ، فى سبيل الوفاء بتعهده . ويكون من واجب القاضى تفريعا على ذلك ان يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الاجل ، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلة ، وما ينبغى ان يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء ، شأنه من هذا الوجه شأن اى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تبين احكام الوفاء عند المقدرة بالتزام المدين بالوفاء عند الميسرة او عند المقدرة هو درب من دروب الاجل الواقف وهو اجل غير معين والفرق بين الشرط والاجل غير المعين ان الشرط هو امر غير معين الوجود اما الاجل غير المعين فأمر محقق الوجود وان كان وقوعه وحده هو غير المحقق .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين في الاجل :

(١) اذا شهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون.

(٢) اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لادخل لارادة المدين فيه، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

(٣) اذا لم يقدم للدائن ماوعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٠ ليبي و٢٧٣ سوري و٢٩٥ عراقي و ١١٣ و ١١٤ لبناني و ٣٣٢ كويتي و٢٤٣ سوداني و١٤٩ تونسي و ٤٣١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين في الأجل المضروب

لمصلحته ، فالمدين يحرم من الانتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها :

أولاها، حالة إشهار الافلاس أو الاعسار . فاذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون ، مالم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل ، وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن . ويراعى كذلك ، أن للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ، ولم يتم الوفاء بها ، إلى أجلها السابق ، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها .

والثانية، حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين . وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ، ولو كان قد انشىء بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى اضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) . أما إضعاف الضمان العام ، وهو مايتناول أموال المدين فى جملتها . فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل . بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين ، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة : فاذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين ، فللدائن الخيار بين استيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى ، فثمة التزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن . أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لادخل لإرادة المدين فيه ، فيسقط الأجل أيضاً ، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن

م ٢٧٣

تأميناً اضافياً . فثمة التزام بدلي يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين.

والثالثة ، حالة تخلف المدين عن تقديم ماوعد بتقديمه في العقد من تأمينات خاصة . ذلك أن المفروض في تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتماداً على هذه التأمينات ، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.

المذكرة الايضاحية :

« .. أما اضعاف الضمان العام وهو ما يتناول أموال المدين في جملتها فلا يكفي بمجرده لسقوط الأجل بيد أنه ينبغي التفريق بين فرضين فيما يتعلق بأضعاف التأمينات الخاصة فاذا كان اضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيار بين استيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين اضافي ، فثمة التزام تخييري تثبت رخصته الخيار فيه للدائن أما اذا كان اضعافها يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فيسقط الأجل أيضا ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأمينا فثمة التزام بدلي يوكل أمر الابدال فيه الى المدين » .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام سقوط الأجل فيسقط الأجل

١ -إذا أشهر إفلاس المدين أو أعسر حسب نصوص القانون .

٢ -إذا أضعف الى حد كبير تأمينات المدين .

٣ -إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد من تأمينات .

مادة ٢٧٤

(١) اذا كـان الالتـزام مـقـتـرنا بأجل واقف ، فـانه لايكون نافذا الا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، على انه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص ان يطالب بتأمين اذا خشى افلاس المدين أو اعساره واستند فى ذلك الى سبب معقول .

(٢) ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون ان يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦١ ليبى و٢٧٤ / ١ سورى و٢٩٣ عراقى و ١٠٨ و١١١ و ١١٧ و١١٨ لبنانى و٣٣٠ كويتى و٢٤٢ سودانى و١٤٨ تونسى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١. يترتب على انقضاء الأجل بالحلول ، أو السقوط ، أو التنازل ، أن يصبح الالتزام المضاف مستحق الأداء أو أن يزول ، تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفا أو فاسخا ، بيد أن انقضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضى ، على نقيض مايقع فى تحقق الشرط ، فالالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء ، أو

بزول ، فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لا قبل ذلك . ويراعى أن حلول الالتزام المضاف إلى أجل موقف ، على أثر انقضاء هذا الأجل ، لا يقيل من وجوب الاعذار ، مالم يتفق على خلاف ذلك (أنظر المادة ٢٩٧ من المشروع) .

٢ ـ وللدائن بالتزام مضاف إلى أجل موقف أن يتخذ من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقوقه ، حتى قبل انقضاء هذا الأجل ، فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره ، واستند فى ذلك إلى سبب معقول ، فاذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب ، كان للدائن أن يطالب بسقوط الأجل ، قياسا على الحالة التى واجهتها المادة ٣٩٦ فى فقرتها الثالثة .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تتناول أثر حقوق الدائن قبل حلول الأجل .

ويخلص من هذا النص أن الحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود كالحق المعلق على شرط واقف ، بل هو أقوى وجوداً إذ الحق المعلق على شرط واقف حق غير بات الوجود [1] أما الحق المقترن بأجل واقف فهو بات فى وجوده لأن الأجل أمر محقق الوقوع . ولكن الحق المقترن بأجل واقف ، وهو فى ذلك أيضا كالحق المعلق على شرط واقف ، حق غير نافذ كما سنرى . ويترتب على وجود الحق المقترن بأجل واقف من النتائج ماسبق أن رتبناه على وجود الحق المعلق على شرط واقف ، ويزيد نتائج أخرى مستمدة من أنه بات الوجود .

(١) راجع السنهورى المرجع السابق ص ١٠٤٠ وما بعدها .

م ٢٧٤

فمن النتائج المستمدة من محض الوجود - والأجل في ذلك كالشرط - مايأتي :

١ - ينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالميراث والتصرف وغير ذلك من أسباب انتقال الحقوق .

٢ -يجوز لصاحب هذا الحق أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ، كوضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وقيد الرهون وتجديد القيد وطلب الحكم بصحة التوقيع والتدخل في القسمة ووضع الحراسة على الأعيان [1] ، بل يجوز له رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، دون الدعوى البوليصية لأن الحق غير مستحق الأداء .

ومن النتائج المستمدة من بتات الوجود - وفي هذا يزيد الأجل على الشرط - مايأتي

١ - يسقط الأجل الواقف ، فيصبح الالتزام حالا مستحق الأداء فوراً ، إذا شهر إفلاس المدين أو إعساره ، أو اضعف المدين بفعله ما للدائن من التأمينات ، أو لم يقدم ما وعد به من تأمين ، على تفصيل سنذكره فيما بعد .

٢ - بل إن ضعف التأمينات بغير فعل المدين ، أو الخشية من إفلاس المدين أو إعساره خشية تستند إلى سبب معقول ، يكفي لإسقاط الأجل ، ولجعل الالتزام حالا مستحق الأداء فورا ، إلا إذا قدم المدين تأمينا كافيا .

أحكام القضاء :

ان العقل التحفظية لا يمكن اعطاؤها ولا ابقاؤها قبل حلول

(١) راجع د/ سليمان مرقس ص ٥٣٢ وما بعدها .

أجل الدين ، الا أنه يمكن تطبيق الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية القاضي باجراء العقلة قبل حلول أجل المدين اذ أن تلك المنحة لا تعطي للدائن الا اذا أثبت بصورة صريحة أنه يخشى افلاس المدين أو هربه .

(نقض جلسة ٢٤/١٢/١٩٣١مج فني مدني ص ١٥٦)

اذا كان المطلب متعلقا بطلب عقلة تحفظية للوفاء بدين مؤجل ، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحق للدائن في هذا الطلب الاستعجال اذا كانت هناك أسباب معتبرة يتوقع منها عسر المدين أو هروبه وحسب الاعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة.

(نقض جلسة ١٠/١٢/١٩٥٧مج فني مدني ص ١١٤)

تعلق نفاذ عقد إيجار المحل على شرط واقف . مؤداه ليس للمستأجر المطالبة بصحة ونفاذ العقد قبل تحقق الشرط .

إذ كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الالتزام في فترة التعلق موجوداً ، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٩١٤ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٨/١/١٩٧٨ س ٢٩ ص٢٣٤)

م ٢٧٤

تعليق الهبة على شرط فاسخ . تحقق الشرط . أثره . جواز استرداد الواهب ما وهبه . لا يجوز للموهوب له التمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة . علة ذلك .

الالتزام في عقد الهبة - شأنه شأن سائر العقود - قد يكون معلق على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط في هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة بينهما بل هو ينسخ القانون فى دائرة النظام العام والآداب . ولما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت - للأسباب السائغة السابق بيانها إن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد لموظفي البريد التى يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم استحقاق مستخدمي المصلحة الخارجين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة وإن هذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ الذى حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم . ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٣٥١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٨ س٢٩ ص٧٧٣)

الشرط الواقف . أثره . وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة . النص فى عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائى فى الاستئناف بإخلائها من

مستأجرها السابق . إعتبار العقد المذكور معلقا على شرط واقف .

(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٠ / ١ / ١٩٩١ س٤٢ ص١٣٨)

عرض باقي الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه .

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقي الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه .

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق - جلسة١١ / ٥ / ١٩٩٤س٤٥ ص٨١٨)

النص في المادة الثانية من القرار بقانون ١١٧ / ١٩٦١ على اشتراط مدة خمس عشرة سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والأسهم المؤممة . مؤداه . اعتبار هذه المدة أجلاً واقفاً .م٢٧٤ / ١ مدنى . أثره انفتاح باب المطالبة بالتعويضات من تاريخ انقضاء هذا الأجل الواقف . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة بالتقادم بالمخالفة لهذا النظر . خطأ .

وإذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التى نصت عليها المادة الثانية من القانون ١١٧ / ١٩٦١ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعنة قد تم تأميمها فى ٢٠ / ٧ / ١٩٦١ عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدنى والتى يجرى نصها «(١) إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل

م ٢٧٤

....، وإذ أقامت الطاعنة دعواها فى ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد أقامتها قبل اكتمال مدة التقادم فى ١٩٩١/٧/٢١ وإذ خالف الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة بالتقادم فإنه يكون معيباً .

(الطعن ٣٠٨٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٨ / ٦ / ١٩٩٧ س٤٨ ص٩٢٠)

تقديـــر ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع . خضوعه لسلطة محكمة الموضوع . لها استظهار مدلول العقد بما تضمنته عباراته وفقاً لظروف تحريره وما سبقه وعاصره من اتفاقات . شرطه . إقامة قضائها على أسباب سائغة .

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزا أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع . كما أن لها سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وذلك دون معقب متى قامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح وكافياً لحمل قضائه .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٩)

قائمة بأهم المراجع

١ ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات . د . عبد الودود يحى .

٢ - الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الاول الطبعة المنقحة بمعرف المستشار مصطفى الفقي . د . السنهوري .

٣ـ الموجز في مصادر الالتزام . د . أنور سلطان .

٤ - مصادر الالتزام . د . سمير تناغو .

٥ ـ الوافي في الالتزام ، المجلد الرابع . د . سليمان مرقس .

٦ - التقنين المدني . المستشار . محمد كمال عبد العزيز .

٨ ـ مصادر الالتزام . عبدالمنعم فرج الصدة .

٩- أحكام النقض المدنية عشرة أجزاء . المستشار أنور طلبة .

٨ - الموسوعة الذهبية . للأستاذين / حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني.

٩ - مجموعة المستحدثات التي تصدر عن المكتب الفني .

بالإضافة الى العديد من المراجع التي أشير إليها في حينها.

محتويات المجلد الثالث

٢ - الفضالة

ملحوظة:

ما ذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما إحتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتفاصيل كل موضوع تحت عنوانه داخل المؤلف .

فهرس تحليلي

الفصل الرابع

الاثراء بلا سبب

الفصل الخامس

القانون

الباب الثانى

آثار الالتزام

الفصل الأول

التنفيذ العينى

الفصل الثانى
التنفيذ بطريقة التعويض

المواد من ٢١٥ الى ٢٣٣

وتشتمل على : استحالة التنفيذ العينى - التعويض - الخطأ المشترك - أسس تقدير التعويض - الضرر الأدبى - الشرط الجزائى - الفوائد القانونية - الفوائد المركبة - فوائد الحساب الجارى .

الفصل الثالث
ما يكفل للدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

المواد من ٢٣٤ الى ٢٦٤

وتشتمل على : ١ - وسائل التنفيذ . ٢ - الحق فى الحبس . ٣ - الإعسار .

الباب الثالث
الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام
الفصل الأول
الشرط والأجل
١ - الشرط

المواد من ٢٦٥ الى ٢٧٠

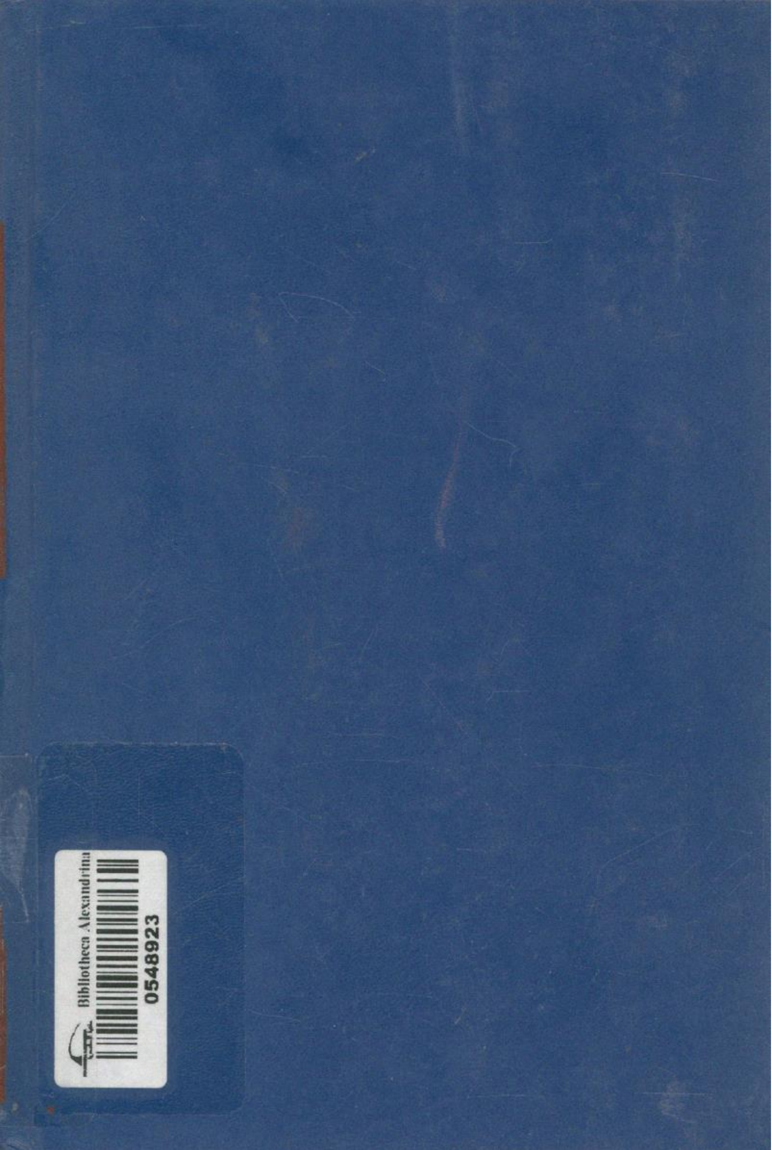
وتشتمل على : بيان الشرط - الشرط المخالف للنظام العام - الشرط الواقف - الشرط الفاسخ - الأثر الرجعى للشرط .

٢ - الأجل

المواد من ٢٧١ الى ٢٧٤

رقم الايداع

٢٠٠٣/٨٧٥٩


Bibliotheca Alexandrina
05489923